UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

La Compétence des Conseils de Guerre

principalement en temps de guerre et pendant l'état de siège

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Politiques et Économiques)

présentée et soutenue le 6 Juin 1924, à 14 heures

par le Lieutenant Philippe HÉLIE

Président : M. GUILLOIS, professeur.

Suffragants : M. SCELLE, professeur.
M. HUGNENEY, professeur.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

1924

La Compétence des Conseils de Guerre

principalement en temps de guerre

et pendant l'état de siège

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

La Compétence des Conseils de Guerre

principalement en temps de guerre et pendant l'état de siège

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Politiques et Économiques)

présentée et soutenue le 6 Juin 1924, à 14 heures

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

par le Lieutenant Philippe HÉLIE

Président : M. GUILLOIS, professeur.

Suffragants : M. SCELLE, professeur.
M. HUGNENEY, professeur.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

—

1924

BIBLIOGRAPHIE

DE CHÉNIER. — *Guide des Tribunaux militaires ou Législation criminelle de l'armée.* 3 vol. Paris, 1853.

PRADIER-FODÉRÉ. — *Commentaire sur le Code de justice militaire.* 1 vol. Paris, 1873.

FOUCHER. — *Commentaire sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre.* 1 vol. Paris, 1858.

Colonel AUGIER. — *De la compétence des Conseils de guerre en temps de guerre.* 1 vol. Paris, 1913.

Colonel AUGIER et LE POITTEVIN. — *Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure criminelle militaires.* 1 vol. Paris, 1918.

Capitaine JULLIEN. et Capitaine MARCET. — *Les Conseils de guerre et de revision* :

1° *Aux armées et dans les circonscriptions territoriales en état de guerre ;*

2° *Dans les communes et les départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies.* 1 vol. Paris, 1914.

LECLERC et COUPOIS. — *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre interprété par la doctrine et la jurisprudence.* 1 vol. Châlons-sur-Marne, 1913.

Jurisprudence des conseils de revision à l'intérieur et aux armées depuis le 1er mai 1916. Ministère de la Guerre. 2 fascicules. Paris, 1913.

Articles :

G. MICHON. — *La justice militaire à l'époque révolutionnaire dans Annales révolutionnaires,* 1922.

J. BARTHÉLEMY. — *Les conseils de guerre. — Diminution des garanties des citoyens devant la repression pénale.* dans *Revue du droit public.* Janvier, février, mars, 1916.

INTRODUCTION

Histoire de la justice militaire plus spécialement envisagée au point de vue de la compétence

Lorsqu'on étudie les institutions de l'armée à travers les différentes époques de l'histoire, il est un caractère général qui s'impose à l'observation ; c'est que de tout temps les militaires ont eu à répondre de tout ou partie de leurs crimes ou délits devant une juridiction spéciale. La compétence de celle-ci ne fut certes pas toujours la même : bien déterminée par le droit romain, elle est enserrée dans des limites beaucoup moins juridiques à l'époque des invasions et à l'époque féodale, Chacun des rois qui se succèdent apporte dans cette matière des principes nouveaux ou rénovés qui s'adaptent mieux aux difficultés qu'il peut rencontrer dans l'administration de son royaume. Avec la Révolution se dégagent de grandes règles qui n'existaient auparavant qu'à l'état embryonnaire et qui, se consolidant, vont aboutir à la confection du code militaire de 1857 encore en vigueur de nos jours.

Ainsi donc depuis l'empire romain, ce sont des juges spéciaux qui eurent à se prononcer sur les infractions commises par les militaires. Leur compétence varia avec le

temps ; elle variera encore dans l'avenir puisqu'il est actuellement question de remanier celle qu'établit le législateur de 1857. En tout cas — et ceci est un fait — elle exista toujours et l'on peut dire que son but fut de réglementer sévèrement la profession des armes afin de maintenir dans l'armée une exacte discipline.

C'est cette compétence, d'après les textes actuellement en vigueur que nous nous proposons d'étudier. Nous voudrions d'abord, très brièvement d'ailleurs, dans la présente introduction, exposer les variations qu'elle a subies jusqu'à la rédaction du code de justice militaire.

CHAPITRE PREMIER

La justice militaire avant la Révolution de 1789

Dans les premiers âges de la monarchie française, les gens de guerre sont successivement placés sous la juridiction du Roi, du Maire du Palais, puis du Grand Sénéchal. A la fin du XII^e siècle, c'est le Connétable qui devient juge suprême des militaires.

D'illimitée qu'elle est tout d'abord, la juridiction du Connétable est bientôt réglementée et, au XIV^e siècle (ordonnances du 28 décembre 1355 et du 3 mars 1356) apparaît « la Connétablie ou Maréchaussée de France », juridiction très importante et qui subsistera jusqu'à la création des véritables conseils de guerre. Cette juridiction connaît privativement à tous autres juges :

1° de tous excès, dommages, crimes et délits commis par les gens de guerre ;

2° de tous procès et différends procédant du fait de la guerre (espionnage, désertion, destitution et cassation, reddition des villes et forteresses) ;

3° des causes personnelles et civiles qui peuvent naître entre les gens de guerre à l'occasion du fait de guerre ;

4° du paiement des gages et soldes ;

5° des malversations qui pourraient être commises par les payeurs ;

6° des malversations et abus commis par les Prévots des Maréchaux ;

7° enfin, c'est aux Maréchaux que doivent être adressées les demandes de rémission, de pardon et d'audiences pour raison des crimes ou délits ci-dessus énumérés.

La Connétablie ou Maréchaussée de France n'est pas d'ailleurs la seule juridiction qui intéresse les militaires. Nous trouvons encore, coexistant avec elle, celle du Grand Prévôt, puis au xv^e^ siècle celle des Prévôts des Maréchaux.

Ces derniers, créés par Louis XI pour réprimer « les excès des gens de guerre » connaissent de tout délit rentrant dans la catégorie des cas dits prévotaux ; assemblées illicites avec port d'armes, vols faits sur les grands chemins ou avec effraction, port d'armes ou violences, séditions, émeutes populaires, etc... (ordonnance d'août 1670).

Dans certains cas, les militaires sont encore justiciables des tribunaux ordinaires du royaume : par exemple l'ordonnance de 1670 donne aux présidiaux le droit de connaître des cas prévôtaux « préférablement aux prévôts des maréchaux s'ils ont décrété, ou avant eux ou le même jour ».

Enfin, pour certains délits — voies de faits et injures survenues entre gentilshommes et militaires, par exemple — nous voyons fonctionner le tribunal des Maréchaux de France, jugés du point d'honneur[1].

Conseils de guerre. — Il est curieux de noter que l'expression « conseil de guerre » apparaît pour la première fois dans une ordonnance du 25 juillet 1665 ; nous la trouvons également dans une ordonnance du 22 août 1666. Mais il ressort nettement des termes mêmes de ces deux ordonnances que l'institution existait auparavant. On ne retrouve

1. Cf. DE BEAUFORT, *Le Tribunal de Nos Seigneurs les Maréchaux de France*, 2 vol.

cependant aucun texte antérieur relatant sa création. C'est que les conseils de guerre avaient vraisemblablement été créés pour répondre aux besoins de l'armée ; celle-ci, mobile par excellence, ne pouvait se contenter de la Connétablie et de la Maréchaussée, tribunaux qui s'étaient « fixés sur le sol[1] » ; il était nécessaire qu'elle prît, dans son sein, les éléments nécessaires pour la répression prompte des infractions atteignant la discipline.

Composés de sept juges comme ils le sont encore aujourd'hui, leur rôle se borna à réprimer les fautes contre la discipline commises dans les combats ou pendant les manœuvres et ils eurent pour mission spéciale de réprimer la désertion.

Il ne faudrait pas chercher à établir un lien de filiation très étroit entre les conseils de guerre qui ont apparu après 1789 et les conseils de guerre de l'ancien régime. Ceux-ci en effet étaient plutôt de vastes conseils de discipline, créés pour les besoins de la cause dans la troupe même où le délit avait été commis ; ce qui le prouve c'est qu'ils étaient convoqués et présidés, en garnison par le commandant de la place, et en campagne par le commandant du régiment.

Par suite de la coexistence des diverses juridictions que nous venons de passer en revue, une grande confusion régnait avant 1789 dans la répression des délits commis par les gens de guerre. C'était, le plus souvent, le droit de prévention reconnu aux tribunaux ordinaires qui présidait aux attributions de compétence. Si l'on ajoute à cela

1. Viollet, *Le roi et ses ministres*, p. 323.

que le code pénal était alors des plus rigoureux[1], on conçoit qu'un des principaux soucis des hommes de la révolution ait été de mettre les dispositions pénales concernant les militaires en harmonie avec les nouveaux principes proclamés.

---

1. Voir à ce sujet les articles de M. G. Michon : « La Justice militaire sous la Révolution » dans les *Annales révolutionnaires*, 1922.

CHAPITRE II

La justice militaire de 1789 à 1857

I. — La Constituante

Tout d'abord rien n'est changé aux institutions concernant les militaires ; l'Assemblée nationale, en effet, par une loi du 8 août 1790 (article 1) décrète. « Les lois et ordonnances militaires actuellement existantes seront exactement observées et suivies jusqu'à la promulgation très prochaine de celles qui doivent être le résultat des travaux de l'Assemblée nationale sur cette partie. »

Puis la loi des 6 et 7 septembre 1790 décrète la suppression des anciens offices et tribunaux. Le titre XIV, article 13 de cette loi supprime et abolit formellement les tribunaux de privilège tels que la juridiction prévôtale, les sièges de la connétablie et les tribunaux des maréchaux de France.

Les travaux qu'avait annoncés l'Assemblée nationale ne se font pas attendre, et, trois mois plus tard, la loi du 29 octobre 1790 détermine « la compétence des tribunaux militaires, leur organisation et la manière de procéder devant eux ». Voici les principales dispositions de cette loi :

Cours martiales. — 1° Il est établi, dans le royaume et

à l'armée, des cours martiales[1] (autant de cours martiales que de grands arrondissements militaires) « chargées de prononcer sur les crimes et délits militaires ».

2° Distinction est faite entre les délits[2] civils, ceux commis en contravention aux lois générales du royaume, et les délits militaires, ceux commis en contravention à la loi militaire.

Les premiers sont du ressort de la justice ordinaire même s'ils ont été commis par un officier ou par un soldat.

Les seconds sont du ressort de la justice militaire.

Cependant, les premiers pourront être jugés par la justice militaire qui appliquera alors la loi civile, lorsqu'ils seront commis en temps de guerre, l'armée étant hors du royaume ; en outre, dans cette dernière hypothèse, seront justiciables des cours martiales, non seulement les militaires, mais encore « les personnes attachées au service de l'armée ou qui la suivent ».

« Cette loi (du 29 octobre 1790), écrit de Chénier dans son *Guide des Tribunaux militaires*, contient les règles générales qui séparent la juridiction des tribunaux de l'armée de celle des tribunaux ordinaires... C'est la base sur laquelle sont venus s'asseoir les divers monuments législatifs de la République, du Consulat, de l'Empire, du Gouvernement constitutionnel et de la République de 1848... Nous reconnaîtrons que (les principes fondamen-

1. Composées du commissaire-ordonnateur des guerres, grand juge militaire, assisté de 2 commissaires des guerres ; ces juges se prononceront en appliquant la loi pénale après qu'un juré militaire aura prononcé sur le fait.

2. Le mot délit avait à cette époque une acception générale. L'art. 5 de la loi du 23 octobre 1790 dit en effet : « Les fautes sont punies par des peines de discipline, les délits seuls peuvent l'être par des peines afflictives ou infamantes... » Ce n'est qu'en 1810, avec le Code pénal, qu'on distingua entre contraventions, délits et crimes.

taux) sont restés debout au milieu des orages politiques et qu'aujourd'hui encore (1853) ils sont les flambeaux qui doivent éclairer la route des jurisconsultes et des législateurs. »

En 1791, ces principes sont développés par la loi du 19 octobre dite Code militaire de 1791. Les sept premiers articles de cette loi posent nettement l'étendue de la compétence de la juridiction militaire : les délits militaires, qui « consistent dans la violation, définie par la loi du devoir militaire » et qui ne peuvent être « militaires » que s'ils ont été commis par un individu qui fait partie de l'armée, sont de la compétence des tribunaux militaires tandis que les délits communs, qui sont ceux qui « n'attaquent pas immédiatement le devoir ou la discipline ou la subordination militaire », sont de la compétence des juges ordinaires, même s'ils ont été commis par des militaires.

L'article 4 pose nettement la règle que tout individu non militaire ne peut jamais être traduit devant les cours martiales ; mais l'article 15 apporte une exception à cette règle en ce qui concerne les individus qui suivent l'armée (exception qui se trouvait déjà dans la loi du 29 octobre 1790).

Enfin, aux juges ordinaires appartient la connaissance :

1° Des délits commis par des militaires en complicité avec des individus non militaires (art. 5) ;

2° Des faits pour lesquels il y a complication de délit commun et de délit militaire (art. 6) ;

3° Des délits militaires lorsque les inculpés sont en même temps poursuivis pour un délit commun (art. 7).

II. — L'Assemblée législative

Cours martiales et tribunaux de police correctionnelle. —

Cette première conception des tribunaux militaires et de leur compétence est modifiée par la loi du 16 mai 1792. Cette loi vise tout particulièrement les délits commis à l'armée pendant la guerre par les individus qui composent l'armée.

Que le délit soit militaire ou commun, il sera jugé par le tribunal militaire, à condition toutefois que le coupable soit militaire.

Mais ici, nous avons une classification toute nouvelle des délits :

1° Ceux dont la peine doit être la privation de la vie ou de l'état du militaire ; la connaissance en appartiendra aux cours martiales[1] ;

2° Ceux dont la punition ne doit être ni la privation de la vie, ni celle de l'état, qui seront portés devant des tribunaux nouveaux appelés tribunaux de police correctionnelle militaire, composés du commissaire auditeur et de deux assesseurs (commissaires ordinaires ou capitaines).

En outre, les juges militaires auront également la connaissance de toutes les contestations qui naîtront entre les gens de guerre « d'après les principes de la police correctionnelle civile » ; ils portent alors le nom de juges de paix.

III. — La Convention

Tribunaux criminels militaires. — Toutes ces dispositions sombrent une année plus tard ; la Convention nationale, en effet, par une loi du 12 mai 1793, décide la suppression des cours martiales et des tribunaux de police correctionnelle militaire qu'elle remplace par des tribunaux criminels

1. Celles prévues par la loi de 1790 sauf quelques modifications dans la composition du juré.

militaires[1] « pour toutes les troupes de la République » en temps de guerre.

Ici, comme dans la loi du 16 mai 1792, pas de distinction entre délits militaires et délits communs ; les uns et les autres, lorsqu'ils sont commis par des militaires, sont portés, par les soins de l'accusateur militaire devant les tribunaux militaires.

Notons que comme complément de cette loi du 12 mai 1793 sur la nouvelle organisation judiciaire militaire, la Convention nationale décréta le même jour « un Code spécial militaire pour toutes les troupes de la République en temps de guerre ».

Tribunaux de police correctionnelle et tribunaux criminels militaires. — Cette organisation ne fut pas non plus de longue durée, la justice militaire est complètement remaniée par la loi du 3 Pluviôse an II, laquelle stipule, en son article 1 que « la justice militaire sera composée des Conseils de discipline, des tribunaux de police correctionnelle et des tribunaux criminels militaires ». Ceci, pour le temps de guerre, à l'armée ou dans les camps, cantonnements ou garnisons.

Nous ne parlerons pas des conseils de discipline, qui ne sont pas à proprement parler des juridictions.

Quant à la compétence des tribunaux de police correctionnelle et des tribunaux criminels militaires, on peut la résumer ainsi :

1° Compétence ratione personæ : ces tribunaux connaissent de tout délit commis par les individus qui com-

1. Chacun de ces tribunaux est composé d'un accusateur militaire, d'un juré de jugement, de 3 juges qui appliqueront la loi et d'un greffier (art. 3) ; l'accusateur militaire et les juges ne peuvent être pris parmi les militaires, ni parmi les individus employés dans les armées (art. 8). Il y a 2 tribunaux pour chacune des armées.

posent l'armée ou qui y sont employés ou qui sont attachés à sa suite (art. 3) ;

2° Compétence ratione materiæ : ici, les délits subissent la même classification que celle apportée par la loi du 16 mai 1792 :

a) Délits dont la peine n'emporte ni la privation de la vie ni la perte de l'état du prévenu (art. 5) ;

b) Délits dont la peine emporte la privation de la vie ou la perte de l'état du prévenu (art. 6) ;

Les premiers seront déférés aux tribunaux de police correctionnelle militaire[1] et les seconds aux tribunaux criminels militaires[2].

Notons également que l'article 4 qui vise le cas de délit commis à l'armée par des militaires ou des justiciables des tribunaux militaires en complicité avec des non militaires, attribue compétence aux tribunaux militaires à l'égard de tous les prévenus, solution contraire à celle consacrée, comme nous l'avons vu, par l'article 5 de la loi du 19 octobre 1791.

Une exception au principe de compétence ratione personæ posé dans l'article 3 de la loi du 3 Pluviôse an II est apportée par la loi du 30 Prairial an III, laquelle ordonne que seront traduits devant les tribunaux militaires, les rebelles, c'est-à-dire « les individus qui, contre leur serment de soumission aux lois de la République, auront conspiré ou se seront armés contre elles », de même que « les chefs,

1. Le tribunal de police correctionnelle est composé d'un officier de police, président, d'un militaire du grade du prévenu, d'un citoyen et d'un greffier.

2. Le tribunal criminel militaire est composé d'un président, d'un vice-président, d'un accusateur et de son substitut et d'un greffier, (tous 5 nommés par la convention nationale sur la présentation du comité de Salut Public, et pris parmi les non-militaires) et d'un jury de jugement composé de 5 militaires et de 4 citoyens non militaires.

commandants et capitaines, les embaucheurs et les instigateurs de rassemblements armés sans l'autorisation des autorités constituées, soit sous le nom de Chouans, ou sous telle autre dénomination ».

Conseils militaires ou de guerre. — Comme les précédentes organisations de la justice militaire, celle du 3 Pluviôse an II ne dure pas ; elle est remplacée par celle du deuxième jour complémentaire an III qui établit un nouveau « Code pour le jugement des délits militaires » et crée dans ce but les conseils militaires ou conseils de guerre[1] dont la compétence s'étend à « tout délit commis par un militaire ».

Ces conseils militaires qu'on appela bientôt commissions militaires sont des tribunaux ambulants et passagers qui doivent se dissoudre dès qu'ils ont prononcé sur les délits pour le jugement desquels ils ont été convoqués (art. 21).

IV. — Le Directoire

La compétence de ces conseils militaires est fixée par la loi du 22 Messidor an IV, aux termes de laquelle :

1° Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu faisant partie de l'armée ;

2° Seuls les militaires sont justiciables des conseils militaires, mais ils le sont pour tous leurs crimes et délits, militaires ou de droit commun ;

3° En cas de complicité de militaires avec des non militaires, les prévenus sont tous traduits devant les juges ordinaires.

1. Composés chacun de 3 officiers (dont un officier supérieur, président) de 3 sous-officiers et de 3 soldats.

Ainsi donc, nous retrouvons les principes posés par la loi du 29 octobre 1790 et par celle du 19 octobre 1791 ; la distinction entre militaire et non militaire est à nouveau caractéristique de la compétence, et, en cas de complicité, c'est la juridiction commune à tous les prévenus qui doit se saisir de l'affaire.

Comme conséquence de la loi du 22 Messidor an IV, les embaucheurs — qui avaient été déclarés justiciables : 1° des tribunaux militaires par la loi du 30 Prairial an III et 2° des conseils militaires par une loi du 4 Nivôse an IV —, sont rendus à leurs juges naturels.

Conseils de guerre permanents. — Avec la loi du 13 Brumaire an V, portant création jusqu'à la paix d'un conseil de guerre permanent « dans chaque division d'armée et dans chaque division de troupes employées dans l'intérieur », les grands principes rappelés et remis en honneur par la loi du 22 Messidor an IV sont maintenus.

Cependant, nous avons ici encore (comme nous l'avons vu sous l'empire de la loi du 3 Pluviôse an II) une exception à ce principe que les non militaires ne doivent jamais être distraits de leurs juges naturels ; l'article 9 en effet dispose que « les embaucheurs, les espions et les habitants du pays ennemi occupé par les armées de la République, pour les délits dont la connaissance est attribuée au conseil de guerre » seront traduits devant les tribunaux militaires. Nous voyons que les embaucheurs ont toujours fait l'objet de dispositions spéciales : l'embauchage ne peut pas être un délit militaire puisque nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un militaire, et cependant on en voit attribuer la connaissance à la juridiction spéciale ; la compétence en ce qui concerne ce délit est donc établie d'après la nature du délit et non d'après la qualité du délinquant.

Ajoutons que la loi du 13 Brumaire an V dans son article 10 nous donne des précisions sur ce qu'on entend par individus attachés à l'armée et à sa suite et nous fournit la liste de ceux qui sont reputés tels.

La loi du 21 Brumaire an V, complément de celle du 13 Brumaire, apporte un code des délits et des peines pour les troupes de la République.

Conseils de révision. — Puis, « le Conseil des Cinq-Cents, considérant que la loi du 13 Brumaire n'assure aux militaires prévenus aucune garantie contre la violation ou l'omission des formes, ni contre l'incompétence des conseils de guerre », décide par la loi du 18 Vendémiaire an VI la création d'un conseil de révision[1] dans chaque division d'armée et dans chaque division de troupes employées dans l'intérieur : les parties, directement ou par l'intermédiaire de leurs défenseurs pourront, devant ce nouveau tribunal militaire, demander la révision des jugements rendus par les conseils de guerre établis par la loi du 13 Brumaire et même ceux rendus par les conseils militaires depuis le 17 Germinal an IV.

Les jugements des conseils de guerre, annulés par les conseils de révision seront portés devant de nouveaux conseils de guerre, créés spécialement à cet effet par la loi du 18 Vendémiaire an VI à raison de un par division d'armée et de un par division de troupes à l'intérieur.

V. — Du Consulat au Second Empire

Tribunaux spéciaux. — La loi du 13 Pluviôse an IX crée des tribunaux spéciaux qui connaîtront contre toutes

1. Composé de 5 membres (1 officier général président, 1 chef de brigade, 1 chef de bataillon ou d'escadron, 2 capitaines) et d'un greffier.

personnes du crime d'embauchage, des faits de vagabondage, des vols sur les grandes routes, des crimes d'incendie et de fausse monnaie, etc...

Ces tribunaux spéciaux sont composés du président et des deux juges du tribunal criminel, de deux citoyens ayant les qualités requises pour être juges et de trois militaires ayant au moins le grade de capitaine. Ce sont donc en quelque sorte des tribunaux mixtes puisqu'ils comprennent à la fois des éléments communs et des éléments militaires.

Par conséquent, la répression du crime d'embauchage commis par des individus non militaires cesse d'être, comme elle l'était, une exception au principe que seuls les militaires sont justiciables des tribunaux militaires.

Nous avons vu que la loi du 13 Brumaire an V avait créé les conseils de guerre permanents mais jusqu'à la paix seulement. Un arrêté des consuls du 23 Messidor an X décide que ces conseils de guerre — de même que les conseils de révision institués par la loi du 18 Vendémiaire an VI — continueront à administrer la justice militaire « jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné ».

Le décret impérial du 17 Messidor an XII rend à la justice militaire la connaissance des crimes d'espionnage et d'embauchage commis par des non militaires, connaissance qui avait été confiée, comme nous l'avons vu, aux tribunaux spéciaux. Néanmoins, ce ne seront pas les conseils de guerre qui connaîtront de ces crimes, mais des commissions militaires spéciales, créées à cet effet.

Un avis du Conseil d'État, en date du 30 Thermidor an XII vient préciser que la connaissance des délits communs commis par les militaires en congé ou hors de leur

corps est de la compétence des tribunaux ordinaires. Il est à remarquer que cet avis du Conseil d'État emploie seulement l'expression « délits communs « et ne parle pas de « délits militaires » : c'est qu'en effet, « les délits que commettent les militaires hors de leur corps et de leur garnison ou cantonnement, ne sont pas des délits de militaires, mais des délits d'un infracteur des lois quelle que soit sa qualité ou sa profession » ; ils ne peuvent donc pas être qualifiés de militaires. On pourrait dire, en d'autres termes, que les militaires hors de leur corps ou en congé, de par cette situation même, ne font pas partie de l'armée au sens que donne à cette expression l'article 1er de la loi du 22 Messidor an IV. C'est une présence de fait à l'armée, c'est la présence effective sous les drapeaux qu'il faut pour pouvoir être considéré comme militaire au point de vue de la compétence ; par suite, les militaires en congé deviennent justiciables des tribunaux ordinaires.

Complicité. — Un autre point est à étudier : nous avons vu que d'après l'article 2 de la loi du 22 Messidor an IV, maintenu par la loi du 13 Brumaire an V, « si parmi deux ou plusieurs prévenus il y a un ou plusieurs militaires et un ou plusieurs individus non militaires », la connaissance de l'affaire appartient aux juges ordinaires. Supposons donc que deux individus, l'un militaire, l'autre non militaire soient traduits pour le même délit devant le tribunal criminel et imaginons que ce tribunal a rejeté l'accusation contre le non militaire. Seul le militaire reste en cause : le tribunal criminel devra-t-il le juger ou se déclarer incompétent ? Il semble que la dernière solution s'impose : le principe en effet est que un militaire seul en cause devra toujours être traduit devant les juges militaires

C'est cependant la solution inverse qui fut admise tout d'abord par la jurisprudence (arrêt de la Cour de Cassation du 16 Frimaire an XII). Mais à partir de 1813, la Cour de Cassation revint sur cette erreur et déclara les juges ordinaires incompétents pour conserver l'affaire (arrêts des 29 mai 1813, 13 mars 1835, etc...).

Désertion. — Il est intéressant de noter que la désertion fut, à partir d'une certaine époque, envisagée par le législateur comme un crime spécial, nécessitant une juridiction spéciale.

En effet un arrêté du 19 Vendémiaire an XII décréta que « tout sous-officier et soldat accusé de désertion serait jugé par un conseil de guerre spécial composé de sept membres (un officier supérieur, quatre capitaines et deux lieutenants) ; ce conseil de guerre spécial qui ne devait « connaître que du crime de désertion » devait être dissous dès qu'était rendu le jugement pour lequel il avait été convoqué. Ces prescriptions furent rappelées par Napoléon dans un décret du 4 janvier 1814.

La Charte de 1814 contient deux articles qui se rapportent à notre sujet. Ce sont les articles 62 et 63 ainsi conçus :

Art. 62. — « Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels. »

Art. 63. — « Il ne pourra en conséquence, être créé de commissions et tribunaux extraordinaires. »

En conséquence, sont supprimés : les conseils de guerre spéciaux institués pour juger le crime de désertion, et les commissions spéciales du décret du 17 Messidor an XII dont la compétence s'étendait aux crimes d'espionnage et d'embauchage commis par des militaires aussi bien que

par des individus étrangers à l'armée. La Charte de 1814 eut donc pour effet, à ce dernier point de vue, de renvoyer chacun devant sa juridiction naturelle et de faire cesser une exception qui, comme nous l'avons vu, avait toujours été apportée aux principes de compétence rappelés par les lois du 22 Messidor an IV et du 13 Brumaire an V.

Ainsi donc, à l'avènement de Louis XVIII les juridictions extraordinaires disparaissent et seuls subsistent les conseils de guerre permanents et les conseils de révision avec leur organisation et leur compétence définies par la loi du 13 Brumaire an V pour les premiers et par celle du 18 Vendémiaire an VI pour les seconds.

Il en est de même à l'avènement de Louis-Philippe, la Charte de 1830 reproduisant, pour la matière qui nous occupe, les mêmes décisions que la Charte de 1814.

Enfin, la Constitution de la République de 1848 maintient formellement l'état de choses existant en stipulant dans son article 88 : « Les conseils de guerre et de révision des armées de terre et de mer... conservent leur organisation et leurs attributions actuelles jusqu'à ce qu'il y ait été dérogé par une loi. »

Mais, depuis 1814, on avait senti l'impérieuse nécessité de donner à la justice militaire un statut nettement défini.

De nombreuses commissions avaient été instituées dans ce but en 1814, 1816, 1818, 1822, 1824, 1826 et 1829. Seuls, les travaux des commissions de 1826 et de 1829 furent assez avancés pour pouvoir être formulés en projets de lois et soumis aux Chambres législatives.

Le premier projet, celui de 1826, fut abandonné après la délibération qui eut lieu à son sujet devant la Chambre des Pairs.

Quant à celui de 1829, l'examen en fut interrompu par la Révolution de 1830.

Ce n'est qu'en 1856 que l'Empereur jugea le moment venu pour accomplir une réforme tant de fois infructueusement tentée. Il désigna, le 23 janvier 1856 une commission spéciale pour préparer un projet de Code de justice militaire. Cette commission, placée sous la présidence de M. Baroche, Président du Conseil d'État, était composée de neuf autres membres parmi lesquels le Général Allard, Président de la section de la guerre et de la marine au Conseil d'État, M. Langlais, député au Corps législatif, M. Foucher,conseiller à la Cour de Cassation...

Le Général Allard présenta le projet au Corps législatif le 25 février 1857. M. Langlais lut, le 25 avril, le rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet. Enfin, après plusieurs séances de discussion, le projet fut adopté à l'unanimité de 246 voix par le Corps législatif dans sa séance du 8 mai et par le Sénat le 8 juin.

La loi nouvelle fut promulguée le 4 août 1857.

PLAN

Le Code de justice militaire pour l'armée de terre du 9 juin 1857 traite de la compétence des tribunaux militaires dans son livre II, divisé lui-même en 5 titres : titre I : Compétence des conseils de guerre ; titre II : Compétence des conseils de révision ; titre III : Compétence des prévôtés ; titre IV : Compétence en cas de complicité ; titre V : Des pourvois devant la Cour de Cassation.

Notre but n'est pas de faire l'exposé des règles contenues dans chacun de ces titres. Des trois catégories de tribunaux militaires, conseils de guerre, conseils de révision et prévôtés, nous ne parlerons en effet que de ceux qui sont à la fois les plus nombreux et les plus importants : les conseils de guerre.

Le titre I du livre II qui pose les règles de compétence de ces conseils de guerre peut rationnellement se diviser en deux grandes parties comprenant l'une les prescriptions relatives au temps de paix, l'autre celles qui se rapportent au temps de guerre.

Ce sont ces dernières que nous nous proposons de retenir plus spécialement pour en faire l'objet de notre étude.

Cependant, comme elles ne sont elles-mêmes que l'extension des principes posés pour le temps de paix, nous commencerons par traiter rapidement dans une première partie de la compétence des conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de paix.

Nous consacrerons ensuite une deuxième et une troisième partie à l'étude de cette compétence : 1° aux armées et dans les circonscriptions territoriales déclarées en état

de guerre et, 2° dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de siège.

Enfin, laissant complètement de côté les articles du code consacrés aux conseils de révision et aux prévôtés ainsi qu'aux voies de recours, nous étudierons les règles qui président à l'attribution de compétence en cas de complicité.

Nous terminerons notre étude par un exposé bref et une discussion des modifications depuis longtemps projetées et qui semblent bien près, à l'heure actuelle, de recevoir leur application.

PREMIÈRE PARTIE

Compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de paix

Avant d'aborder l'étude de la compétence des conseils de guerre en temps de guerre, il est indispensable de rappeler brièvement quelle est la compétence des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en état de paix.

Cet exposé est indispensable pour une double raison :

1° C'est d'abord parce que l'article 62 du code de justice militaire énumérant les justiciables des conseils de guerre aux armées place au premier rang « les justiciables des conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de paix » ; il importe donc de connaître la liste de ces derniers.

2° C'est ensuite parce qu'en faisant ressortir la différence qui existe entre la compétence du temps de paix et celle du temps de guerre, nous saisirons plus facilement l'intention du législateur qui a été de doter les tribunaux

militaires d'une puissance d'autant plus grande que la situation du pays est plus critique.

La compétence des conseils de guerre permanents doit être envisagée au triple point de vue des personnes, de la matière et du lieu.

CHAPITRE PREMIER

Compétence ratione personæ

Quels sont les individus justiciables des conseils de guerre permanents ?

L'article 55 du code de justice militaire répond à la question en posant ce principe général que « tout individu appartenant à l'armée est justiciable des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en état de paix... »

En même temps, ce même article indique que l'on appartient à l'armée de trois manières : en vertu soit de la loi de recrutement, soit d'un brevet ou d'une commission.

Cherchons à déterminer le sens de ces expressions :

La loi de recrutement du 1er avril 1923 dit dans son article premier : « L'armée se recrute :

1° Par appels du contingent annuel ;

2° Par engagements, rengagements et commissions. »

Cette loi ne parle évidemment pas du brevet qui comprend les officiers et les assimilés aux officiers, lesquels ont leur statut défini et déterminé par la loi du 19 mai 1834.

Le mot « commission » de l'article 55 a une portée beaucoup plus vaste que le mot « commission » qu'emploie la loi de recrutement. La commission, au sens de cette dernière loi en effet, est le droit de servir jusqu'à une durée totale de quinze années accordé aux sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats qui ont 5 ans de service

et qui justifient d'autre part, d'une autorisation de leur chef de corps.

L'article 55 entend le mot « commission » dans un sens beaucoup plus large : en effet, ainsi que l'a fait remarquer le Général Allard dans l'*exposé des motifs* doivent être considérés comme commissionnés : les gendarmes, les gardes du génie, de l'artillerie et des équipages militaires, les agents de l'intendance, des vivres, de l'habillement, du campement, etc., etc...

Ces explications données, nous voyons quels seront les individus réputés appartenant à l'armée. Ces individus seront justiciables des conseils de guerre permanents, mais « selon les distinctions établies dans les articles suivants » nous dit l'article 55. Et nous touchons, avec ces distinctions, à la compétence ratione materiæ.

CHAPITRE II

Compétence ratione materiæ

Le principe général de la compétence ratione materiæ est posé dans l'article 56, alinéa 1er, ainsi conçu :

« Sont justiciables des conseils de guerre des circonscriptions territoriales en état de paix, *pour tous crimes et délits*, sauf les exceptions portées au titre IV du présent livre... » (ces exceptions se rapportent, ainsi que nous le verrons plus loin, aux cas de complicité).

Les conseils de guerre ont donc, en règle générale plénitude de juridiction. Ils connaîtront par suite de tous crimes et délits — qu'ils soient militaires ou de droit commun — commis par leurs justiciables.

Remarquons que ce principe, âprement discuté à l'époque actuelle, s'est imposé en 1857 par le respect qu'on en avait eu dans le passé ; nous avons vu en effet que depuis la révolution de 1789, les tribunaux militaires avaient toujours connu de tous crimes et délits commis par les militaires ; la seule exception à cette règle, de très courte durée d'ailleurs, avait été apportée par l'Assemblée nationale avec les lois du 29 octobre 1790 et du 19 octobre 1791 qui toutes deux concernaient les cours martiales.

M. Langlais, dans son rapport, s'est prévalu de cet argument historique en disant : « Ce principe n'a pas varié... Voilà plus d'un demi-siècle que les juges d'épée remplissent cette tâche d'être pour l'armée les organes de la loi géné-

rale, et nous nous associons à l'éloge que leur décerne, avec le pays, le Conseil d'État, pour avoir donné, dans tous les temps, les plus admirables exemples de modération, d'intelligence et de rectitude dans leurs jugements... »

La liste, que nous donne l'article 56, des individus qui auront à répondre de tous leurs crimes et délits devant les conseils de guerre est suffisamment claire pour que nous ne discutions pas ses termes en eux-mêmes. Elle n'est, en somme, que le développement des catégories d'individus appartenant à l'armée en vertu soit de la loi de recrutement, soit d'un brevet ou d'une commission auxquels s'ajoutent les individus assimilés aux militaires Il est cependant un alinéa de l'article 56 qui doit plus spécialement retenir notre attention ; il rend justiciables les individus énumérés au paragraphe 1er, — au premier rang desquels se trouvent les officiers, sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats — « pendant qu'ils sont en activité de service ou portés présents sur les contrôles de l'armée ou détachés pour un service spécial ». Nous voyons donc que de la position du coupable au moment de la perpétration du crime ou du délit, dépendra la compétence ; il est par suite intéressant de définir ce qu'on entend par « militaires ou assimilés en activité de service, ou portés présents sur les contrôles de l'armée ou détachés pour un service spécial ».

Il ne faudrait pas croire que ces trois expressions concernent chacune une catégorie spéciale de militaires ; elles devraient plutôt être considérées comme synonymes, les militaires en activité de service étant portés présents sur les contrôles et les militaires détachés pour un service spécial n'étant pas pour cela rayés de ces contrôles.

L'expression « en activité de service » s'applique tout

d'abord aux officiers, l'activité de service étant ainsi définie par l'article 3 de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers : « La position de l'officier appartenant à l'un des cadres constitutifs de l'armée, pourvu d'emploi et de l'officier hors cadre employé temporairement à un service spécial ou à une mission ».

De même sont en activité de service : les soldats appelés sous les drapeaux en vertu de la loi de recrutement, les engagés, les rengagés, et même les hommes de la disponibilité et des réserves appelés en cas de mobilisation ou convoqués pour des exercices, lesquels « sont considérés, sous tous les rapports, comme les militaires du service actif », (art. 53 de la loi sur le recrutement du 1er avril 1923, article qui reproduit exactement les prescriptions édictées par les lois de recrutement antérieures pour les hommes de la réserve et de l'armée territoriale).

Les déserteurs, à coup sûr, ne rentrent pas dans les catégories envisagées car ils ont été portés absents et ont été rayés des contrôles du corps.

Il faut donc entendre par les expressions « en activité de service ou présents sur les contrôles de l'armée ou détachés pour un service spécial » tous les individus qui portent l'uniforme ou devraient le porter, même s'ils ne sont pas effectivement présents sous les drapeaux, à condition qu'ils n'aient pas été portés absents comme déserteurs.

En combinant ces prescriptions avec celles édictées par l'article 57 § 2 relatif aux militaires en congé ou permission et que nous étudierons plus loin, la jurisprudence a rendu de nombreux arrêts dans ce sens et a décidé :

1° Que devait être réputé encore présent sous les drapeaux le militaire qui s'est absenté du lieu de sa garnison sans congé ni permission et dont l'absence n'a pas

eu une durée suffisante pour constituer l'état de désertion. (Cass. 18 novembre 1883.)

2° Qu'est considéré comme présent au corps « le militaire qui ayant obtenu un congé de libération provisoire et une feuille de route, n'aurait pas cessé néanmoins de résider et de vivre à la caserne. (Cass., 17 juin 1854.)

3° Que, « tout militaire qui n'est ni en congé, ni en permission, ni en état de désertion est en activité de service et réputé présent au corps, à dater de l'heure précise à laquelle expire sa permission ». (Cass., 17 juin 1887) etc., etc[1]...

Remarquons que cette présence de droit créée par la jurisprudence a également été envisagée d'une façon très nette par le législateur lui-même en ce qui concerne les justiciables occupant une des positions énumérées à l'alinéa 2 de l'article 56 : le militaire hospitalisé dans un établissement militaire, pour ne citer qu'un exemple, est réputé présent sous les drapeaux. Cette solution est en tous points conforme aux principes ; en effet l'individu qui occupe une des positions envisagées par l'article 56, § 2 n'a pas perdu la qualité de militaire et c'est de par cette qualité même qu'il est justiciable des tribunaux de l'armée. L'intention du législateur est donc que tout individu soit justiciable des tribunaux militaires « aussi longtemps qu'il est soumis à la loi et à la discipline de l'armée[2] ».

1. Voir de nombreux arrêts dans ce sens cités par Leclerc et Coupois « Le Code de Justice militaire interprété par la doctrine et la jurisprudence » en note de l'art. 56 du Code de justice militaire.

2. Foucher, *Commentaire sur le Code de justice militaire*, p. 152.

Exceptions au principe de plénitude de juridiction

Ce principe de plénitude de juridiction posé par l'article 56, souffre cependant des exceptions que nous rangerons en 2 catégories, d'une part celles qui intéressent tous les justiciables, d'autre part, celles qui ne concernent que certains d'entre eux.

A. — Exceptions intéressant tous les justiciables

1° Tout d'abord, en cas de complicité des mesures spéciales sont envisagées ; nous les étudierons plus loin.

2° Ensuite, le jugement des contraventions de police sera rarement déféré aux conseils de guerre ; ceci n'aura lieu en effet que lorsque l'autorité militaire le décidera, en considération de la gravité des faits (art. 271).

3° Ne sont pas soumises à la juridiction des conseils de guerre, les infractions commises par des militaires aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les forêts et la grande voirie (art. 273).

4° Enfin, et ceci est très important, les militaires ou assimilés seront traduits devant les tribunaux ordinaires pour leurs crimes ou délits de droit commun, dans deux cas, prévus à l'article 57 :

a) Lorsque, sans être employés, ils reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement ;

b) Lorsqu'ils sont en congé ou en permission.

Le premier cas envisagé ne présente pas un très grand intérêt pratique : les individus qui, sans être employés, reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement sont en effet relativement peu nombreux ;

ce sont les officiers en disponibilité ou en non-activité[1].

Beaucoup plus intéressant, parce qu'il sera très fréquent, est le cas envisagé en second lieu par l'article 57 : celui du militaire en congé ou en permission.

Militaires en congé ou en permission. — Nous avons vu qu'un avis du Conseil d'État du 30 Thermidor an XII avait décidé que la connaissance des délits communs commis par des militaires en congé ou hors de leur corps était de la compétence des tribunaux ordinaires. Il faudrait se garder cependant, croyons-nous, de considérer comme absolument identiques l'esprit dont est animé cet avis et l'intention du législateur de 1857. En effet, nous avons dit à propos de l'avis de Thermidor an XII que le Conseil d'État avait considéré qu'un militaire en congé ou hors de son corps, ne pouvait plus commettre de délit militaire, celui-ci ne pouvant avoir pour auteur qu'un militaire et la qualité de militaire n'étant attachée, aux termes de la loi du 22 Messidor an IV, qu'à celui qui se trouve effectivement présent sous les drapeaux. Plus tard, un arrêt de la Cour de Cassation en date du 6 septembre 1811 avait en effet décidé qu'un militaire en congé est réputé non militaire quant à la compétence relativement aux délits par lui commis.

Par conséquent, d'après le Conseil d'État et la Cour de Cassation, les militaires en congé ne pouvaient plus commettre de délits militaires parce qu'ils n'étaient plus réputés militaires, et c'est pour cette raison qu'ils étaient

1. Loi du 19 mai 1834 : « La disponibilité est la position spéciale de l'officier général ou d'état major appartenant au cadre constitutif et momentanément sans emploi » (art. 3).

« La non-activité est la position de l'officier hors cadre et sans emploi » (art. 4).

soumis à la juridiction ordinaire pour toutes leurs infractions.

En 1857, la question fut envisagée d'une autre façon par le législateur. Il est vrai que des arrêts récents (7 février 1840, B 47, p. 61 ; 30 juillet 1857, B 290, p. 446, etc...) avaient donné une interprétation nouvelle à l'avis du 30 Thermidor an XII en disant : « ...Attendu que l'avis du Conseil d'État du 7 Fructidor an XII[1] n'attribue aux tribunaux ordinaires que la connaissance des délits communs commis par des militaires en congé ou absents de leur corps, et qu'il réserve aux conseils de guerre juridiction sur tous les autres délits prévus par les lois spéciales à l'armée et commis par des militaires... »

Ce fut en conformité de cette interprétation nouvelle que le législateur de 1857 se prononça. Mais il entendit qu'une démarcation très nette fût posée entre les délits communs et les délits militaires et c'est pourquoi il énuméra des derniers dans le titre II du livre IV.

Pour tous les crimes et délits militaires ainsi envisagés, il décréta que le militaire en congé ou en permission serait traduit devant les conseils de guerre ; il deviendrait au contraire justiciable des tribunaux de droit commun pour les infractions au Code pénal ou aux lois pénales ordinaires.

Définissons maintenant ce qu'on entend par congé et permission.

a) *Congés.* — Les congés sont, aux termes de l'article 27 du décret du 1er mars 1890, les autorisations d'absences dont la durée doit dépasser 30 jours. Ils peuvent être accordés :

1. C'est l'avis du Conseil d'État du 30 thermidor an XII, lequel fût approuvé le 7 fructidor an XII.

1° Pour affaires personnelles aux militaires de tous grades servant au delà de la durée légale du service ; rentrent dans cette catégorie les « congés de longue durée sans solde, interrupteurs de l'ancienneté », accordés aux officiers par application de l'article 10 de la loi du 1er avril 1919 ;

2° A titre de convalescence à tous les militaires sans exception.

b) *Permissions.* — Le mot permission dans son acception générale s'entend de l'autorisation donnée à un militaire par son supérieur hiérarchique de s'absenter de son corps.

Mais ce n'est pas là le sens de l'article 57. L'autorisation par exemple peut être valable pour quelques heures seulement, pour la soirée jusqu'à minuit, pour l'après-midi... Le militaire qui bénéficie d'une telle permission n'en est pas moins réputé présent à son corps et comme tel est justiciable des conseils de guerre pour tous crimes et délits. On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation du 20 janvier 1912[1] qui dispose que « restent justiciables des conseils de guerre les militaires bénéficiaires d'une permission de minuit les dispensant simplement de l'appel du soir sans les autoriser à quitter la garnison ».

Il faut, pour que l'article 57 puisse s'appliquer, que la permission ait pour effet de ne plus faire considérer l'homme comme présent à son corps ; ainsi le militaire qui s'absente de sa garnison avec une permission écrite de son chef de corps, même pour une durée de 24 heures, est un permissionnaire dans le sens juridique de l'article 57 (Révision Paris, 11 décembre 1893.)

1. B. 45, p. 74.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 9 février 1922[1] est venu renforcer cette idée en spécifiant dans ses attendus que « en visant les « permissions » l'article 57 n'établit entre elles aucune distinction et qu'il n'exclut ni celles de courte durée, ni celles qui n'emportent pas mutation, ni celles enfin qui n'entraînent point la retenue ou le retrait d'une partie ou de la totalité de la solde ». Cet arrêt, rendu sur une demande en réglement de juges, se rapportait à une inculpation d'homicide par imprudence commis par un militaire au cours d'une permission de 24 heures. Il semble donc que ce soit là la durée minima de la permission au sens de l'article 57. En dessous de 24 heures, il ne peut s'agir que d'une simple autorisation de s'absenter qui n'a pas pour effet de soustraire le bénéficiaire à la juridiction militaire, même pour ses crimes ou délits de droit commun.

Pourtant il faut encore faire une distinction et considérer d'une part les permissions de 24 heures accordées pour s'absenter de la garnison et d'autre part, celles qui sont données pour en jouir dans la garnison elle-même.

Ces dernières en effet, n'ont pas pour effet de ne plus faire considérer le bénéficiaire comme présent au corps, et par suite, elles ne peuvent constituer des permissions au sens de l'article 57. La permission de 24 heures délivrée par le chef de corps pour rester dans la garnison « a pour conséquence nécessaire en effet de maintenir le militaire qui en profite sous la surveillance de ses chefs, au lieu même où ils exercent leur autorité et s'il commet une infraction à la loi pénale, sous l'action de ceux d'entre eux qui sont investis à son égard des fonctions d'officier

1. B. 58, p. 93.

de police judiciaire et des pouvoirs juridictionnels ». (Cass., 16 décembre 1922, B. 419, p. 698.)

On peut se demander si cette distinction n'est pas un peu subtile et s'il ne serait pas plus équitable de traiter de la même manière le permissionnaire de 24 heures pour la garnison ou pour un autre lieu en dehors de celle-ci.

En effet, le titulaire d'une permission de longue durée pour la garnison ne cesse pas plus que le permissionnaire de 24 heures d'être « sous la surveillance de ses chefs et sous l'action de ceux qui sont investis à son égard des fonctions d'officiers de police judiciaire ». Or, est-ce qu'on considérera son cas comme ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 57 ? On conçoit immédiatement l'invraisemblance de cette hypothèse.

En résumé, nous pensons que devrait être considéré comme permission au sens de l'article 57 toute autorisation de s'absenter de son corps (pour rester dans la garnison ou pour en sortir) pendant une durée minima de 24 heures, compte tenu qu'au dessous de cette durée, il ne s'agit que de simples autorisations de quitter la caserne pour sortir en ville.

c) *Sursis d'appel.* — Avant la loi du 1er avril 1923 sur le recrutement de l'armée, il était une troisième catégorie d'individus qui, de même que les militaires en congé ou en permission, n'avaient à répondre devant la juridiction militaire que de leurs crimes ou délits militaires exclusivement. C'étaient les militaires en sursis d'appel. Les hommes en sursis d'appel étaient, aux termes de l'article 42 de la loi du 21 mars 1905 les individus « titulaires des fonctions et emplois désignés aux tableaux A, B et C annexés à la loi » et, à titre exceptionnel « les hommes des différentes catégories de réserves employés à certains services

ou dans des établissements, usines, exploitations, houillères, etc... dont le bon fonctionnement est indispensable aux besoins de l'armée ».

Le code de justice militaire ne parle pas de ces militaires en sursis d'appel, mais leur situation était nettement réglée par l'article 42 sus-visé qui dispose dans son dernier alinéa que « les hommes autorisés à ne pas rejoindre immédiatement sont, dès la publication de l'ordre de mobilisation, soumis à la juridiction des tribunaux militaires par application de l'article 57 du code de justice militaire ».

La loi du 1er avril 1923 a supprimé les sursis d'appel en faveur des individus des catégories A, B et C ; elle ne parle que d'affectés spéciaux (correspondant aux individus de la 2e catégorie envisagée par la loi de 1905) et seulement pour le cas de mobilisation ; nous aurons à étudier plus loin quelle est la situation judiciaire de ces affectés spéciaux[1].

Le maintien de la compétence militaire pour les crimes ou délits exclusivement militaires, commis au cours de congés ou de permissions, a été justifié par M. Langlais de la façon suivante : « On comprend, en effet, cette juridiction du tribunal de droit commun pour les délits ordinaires mais le militaire en congé ou en permission n'a pas cessé d'être soldat ; toujours inscrit sur les contrôles du corps, il n'est que dispensé du service pour un temps passager ; il reste à la disposition du Ministre de la Guerre, qui, au premier signal, peut l'obliger à rejoindre le drapeau. La raison indique donc qu'il n'a pas échappé au devoir

1. Voir infra, p. 117.

militaire ; que ce devoir le saisit toujours, qu'il le suit partout... La discipline serait donc compromise le jour où la loi militaire cesserait un instant d'être la loi actuelle et vivante, où le soldat qui l'enfreindrait n'aurait plus à répondre devant son juge naturel ; où, retranché derrière les immunités d'une permission ou d'un congé, ce soldat pourrait manquer à tous les devoirs de la subordination ».

B. — Exceptions au principe de plénitude de juridiction intéressant seulement certaines catégories de justiciables.

La loi prévoit des exceptions au principe de plénitude de juridiction à l'égard : 1° Des militaires de la gendarmerie et 2° des jeunes soldats ou engagés volontaires qui n'ont pas encore rejoint leur corps.

a) *Militaires de la gendarmerie.* — Les gendarmes avons-nous dit, sont justiciables des conseils de guerre, aux termes de l'article 55, en ce sens qu'ils sont pourvus d'une commission.

L'article 2 du décret du 1er mars 1854[1] qui fixe l'organisation du corps de la gendarmerie est ainsi conçu : « Le corps de gendarmerie est une des parties intégrantes de l'armée ; les dispositions générales des lois militaires lui sont applicables, sauf les modifications et les exceptions que son organisation et la nature mixte de son service rendent indispensables ».

C'est précisément en raison de cette nature mixte du service que le législateur a voulu traiter à part la position

1. Textuellement reproduit dans l'art. 2 du décret du 20 mai 1903 abrogeant celui de 1854.

judiciaire du militaire de la gendarmerie. Il a considéré, avec juste raison, que, si l'article 9 du Code d'instruction criminelle met les militaires de la gendarmerie « sous l'autorité des cours royales » en ce qui concerne l'exercice de la police judiciaire à eux dévolue, ce serait empiéter sans motif légitime dans le domaine de la justice ordinaire que de vouloir soumettre le gendarme à la juridiction militaire, même pour les crimes et délits par lui commis dans l'exercice de ses fonctions relatives à la police judiciaire et à la constatation des contraventions en matière administrative. Pour toutes les autres infractions, il a jugé que les juges naturels du gendarme devaient être les conseils de guerre et il a limité là l'action de ceux-ci (art. 59).

b) *Jeunes soldats ou engagés volontaires qui n'ont pas encore rejoint leur corps.* — Depuis le moment où ils ont reçu leur ordre de route jusqu'à celui de leur réunion en détachement ou de leur arrivée au corps, les jeunes soldats et les engagés volontaires sont censés ignorer les devoirs militaires que leur nouvelle vie va leur imposer. Aussi était-il équitable de les considérer comme encore justiciables des tribunaux ordinaires. Un seul de ces devoirs leur est cependant facilement compréhensible : c'est celui d'obéir à l'ordre de route dont ils sont porteurs et de se rendre à la destination qui leur est fixée. En conséquence, le délit d'insoumission, qui est le seul dont ils puissent se rendre « militairement » coupables, devra être déféré aux conseils de guerre. C'est ce que décide l'article 58.

Cependant, si avant leur arrivée au corps, ces jeunes soldats ou engagés volontaires sont hospitalisés, ou encore s'ils sont conduits par la force publique, doit-on encore les

considérer comme des non-militaires ? Évidemment non puisque c'est précisément en raison de la qualité de militaire qui leur a été attribuée, qu'ils ont été admis à l'hôpital ou confiés à la force publique. Aussi, dans ces deux positions, deviendront-ils justiciables des conseils de guerre pour tous leurs crimes ou délits (articles 56 § 2).

Concours d'infractions

Nous concevons que par le jeu de l'article 57, un individu justiciable des conseils de guerre peut avoir à répondre à la fois d'une infraction militaire devant le conseil de guerre et d'une infraction de droit commun devant la juridiction ordinaire. Par exemple, un soldat est en permission ; au cours de cette permission il se rend coupable d'une part d'un vol au préjudice d'un habitant, (compétence des tribunaux ordinaires) et d'autre part d'outrages envers un supérieur (compétence des tribunaux militaires).

Devant quelle juridiction devra-t-il être traduit tout d'abord ?

La solution de cette question nous est indiquée par l'article 60.

Si les deux ordres de faits pour lesquels le militaire est poursuivi emportent des peines différentes, le premier tribunal saisi sera celui auquel appartient la connaissance du fait emportant la peine la plus grave.

Si les deux crimes ou délits emportent la même peine, le prévenu sera d'abord jugé pour le fait de la compétence des tribunaux militaires. Cette deuxième solution se justifie ainsi, dit M. Langlais : « Le conseil de guerre est la juridiction naturelle du militaire ; ses procédés et ses formes offrent les avantages d'une plus grande célérité dans la distribution de la justice, et c'est par ce motif qu'on lui

attribue cette sorte de droit de prévention qui ne peut être qu'une garantie pour la discipline de l'armée et pour la société ».

On admet cependant que si un militaire est à la fois poursuivi pour un crime ou délit de droit commun et pour le délit de désertion, c'est le conseil de guerre qui devra être le premier saisi, nonobstant toute considération tirée de l'article 60. La compétence de la juridiction ordinaire dépend en effet de la constatation de l'état de désertion et il est juste que ce soit d'abord cette dernière question qui soit tranchée[1].

Quels sont donc les cas dans lesquels l'article 60 trouvera son application ?

Ce sera d'abord et le plus souvent, lorsque les infractions à juger auront été commises par un militaire en congé ou en permission, ou encore par un officier en disponibilité ou en non-activité.

Ce sera aussi lorsqu'un justiciable des conseils de guerre se sera rendu coupable de plusieurs infractions dont l'une consistera dans la violation des lois visées par l'article 273 (chasse, pêche, etc...).

Ce sera enfin lorsqu'un déserteur aura commis un crime ou délit quelconque pendant le cours de sa désertion.

Ajoutons enfin que les prescriptions de l'article 60 ne sont pas édictées en vue de l'ordre public mais uniquement dans l'intérêt de la bonne administration de la justice ; en conséquence, elles ne sont pas prévues à peine de nullité[2].

1. Cette disposition est explicitement mentionnée en ces termes dans le Projet de réformation de la justice militaire, actuellement au Sénat. « Si les deux crimes ou délits emportent la même peine, ou si l'un d'eux est la désertion, l'inculpé est d'abord jugé pour le fait de la compétence des tribunaux militaires ». (art. 4.)

2. Cassation, 20 septembre 1888, *Sirey*, 1889, 1, p. 89.

CHAPITRE III

Compétence ratione loci

La compétence des conseils de guerre en raison du lieu est conforme aux règles du droit commun contenues dans l'article 23 du code d'instruction criminelle.

Trois conseils de guerre seront également compétents pour connaître d'une même affaire :

1° Celui dans le ressort duquel le crime ou délit a été commis ;

2° Celui dans le ressort duquel le prévenu a été arrêté ;

3° Celui de la garnison ou du corps du détachement auquel appartient le prévenu.

L'article 61 qui prévoit la compétence ratione loci n'est susceptible d'aucune difficulté d'ordre pratique ; aussi ne donnerons-nous pas d'autres explications à son sujet.

Règle spéciale au cas d'insoumission. — Toutefois, il est un cas où cette compétence des trois lieux, comme on l'a appelée, ne peut pas s'appliquer. C'est le cas de l'insoumis arrêté.

a) Si l'insoumis « est arrêté dans la circonscription du bureau de recrutement dont il relève, il est conduit par la gendarmerie devant le commandant de ce bureau qui, après avoir procédé à la reconnaissance de son identité, le fait diriger par la gendarmerie au chef lieu du corps d'armée[1] ».

1. Instruction ministérielle du 20 mars 1906 relative à l'insoumission.

Ici le conseil de guerre du corps, qui en l'espèce est le recrutement, et celui du lieu d'arrestation sont confondus. C'est la loi commune.

b) Si l'insoumis est « arrêté dans une circonscription de recrutement autre que celle à laquelle il appartient, il est, après constatation de son identité, conduit de la gendarmerie au chef-lieu du corps d'armée ». Donc, dans ce cas, le conseil de guerre du lieu de l'arrestation est seul compétent.

Cette idée est exprimée d'une façon impérative dans l'article 73 de la loi du 15 juillet 1889, ainsi conçu : « L'insoumis est jugé par le conseil de guerre de la région de corps d'armée dans laquelle il est arrêté ».

Cette loi du 15 juillet 1889 qui est relative au recrutement de l'armée a été abrogée par la loi du 21 mars 1905 modifiée en 1913 et abrogée elle-même par celle du 1er avril 1923. Le texte de l'article 73 — du moins pour la matière qui nous intéresse — n'a pas été reproduit dans ces lois.

Seule subsiste donc, l'instruction ministérielle du 20 mars 1906 précitée, dont les dispositions — il convient de le remarquer — ne constituent pas une dérogation aux règles générales fixées par l'article 61 du code de justice militaire.

Une instruction ministérielle ne peut en effet aller à l'encontre d'une loi. Celle de 1906 invite simplement les généraux commandant les régions à déférer l'insoumis au conseil de guerre du lieu d'arrestation dans le but évident d'éviter les frais que nécessiterait son transfert au conseil de guerre dans le ressort duquel se trouve le bureau de recrutement. Mais il ne résulterait aucune nullité de la violation de cette prescription.

DEUXIÈME PARTIE

La Compétence des Conseils de Guerre en temps de guerre

Lorsqu'on passe de l'état de paix à l'état de guerre, d'importantes modifications se produisent dans l'administration, dans la formation, dans la procédure et dans la compétence des conseils de guerre.

Le caractère dominant de ces modifications réside en ce qu'elles tendent à une plus grande célérité dans la répression et à une plus frappante exemplarité dans le châtiment des coupables. Nous aurons d'ailleurs à exposer plus loin les raisons qui ont poussé le législateur à différencier la législation militaire du temps de paix de celle du temps de guerre. Disons seulement pour l'instant que par le fait même de la guerre, la puissance judiciaire des conseils de guerre est accrue dans des proportions considérables, généralement au détriment du droit commun qui se trouve sacrifié et passons rapidement en revue les éléments principaux de cette extension.

Dans l'administration, c'est la réunion — sur la personne d'un seul officier qui prend le nom de commissaire-rapporteur — des fonctions de rapporteur et des fonctions de commissaire du gouvernement.

Dans la formation, c'est le nombre des juges qui de 7 en temps de paix, passe à 5 en temps de guerre.

Dans la procédure, l'innovation capitale est la citation directe, moyen par lequel l'accusé peut être traduit directement, sans instruction préalable, devant un conseil de guerre, toutes les fois que la gravité du crime réclame un châtiment prompt et exemplaire et que l'instruction au corps a fourni les éléments de preuve suffisants[1].

Dans la compétence, nous assistons à une extension encore plus formidable que nous pouvons résumer en ces deux propositions :

1° D'une part, suppression des restrictions apportées en temps de paix par l'article 57 ;

2° D'autre part élargissement de la catégorie des justiciables et cela en raison de la situation des troupes : (1° aux armées ; 2° en territoire ennemi ; 3° sur le territoire français en présence de l'ennemi).

C'est cette extension de la compétence que nous nous proposons de retenir pour en faire l'objet de la présente étude.

Toutefois, nous pensons qu'avant tout autre commentaire, il est nécessaire de donner quelques définitions qui se rapportent précisément à ce temps de guerre au milieu duquel nous allons examiner l'évolution de la compétence militaire.

Ces définitions sont indispensables, croyons-nous, pour bien fixer les idées et éviter de confondre des termes qui sont employés presque à titre de synonymes dans le lan-

1. « Lorsqu'il s'agit, dit Foucher (Commentaire sur le Code justice militaire, art. 156) de crimes de haute gravité qui réclament un châtiment aussi prompt qu'exemplaire et quand les documents... fournissent tous les éléments nécessaires pour caractériser le crime et permettre de réunir immédiatement devant le Conseil les témoignages et les preuves. »

gage ordinaire mais qui, comme nous allons le voir, se rapportent cependant à des situations qu'il importe de ne pas assimiler les unes aux autres.

Définitions

Temps de guerre. — Il ne faut pas confondre le temps de guerre avec l'état de guerre. On peut dire que l'on se trouve en temps de guerre lorsque le pays est en guerre avec un ou plusieurs états étrangers, que les opérations se déroulent sur le territoire même ou bien en dehors de ce territoire.

Le temps de guerre par conséquent pourra prendre naissance soit par une déclaration de guerre, soit par l'arrivée d'un terme ou le non-accomplissement d'une condition posés dans un ultimatum, soit enfin sans déclaration préliminaire et par l'envahissement du territoire.

La déclaration de guerre qui est, comme nous le voyons, un des moyens qui peut faire passer du temps de paix au temps de guerre est faite par le Président de la République avec l'assentiment préalable des deux Chambres (art. 9 de la loi constitutionnelle du 6 juillet 1875).

Avant ou après la déclaration de guerre, le Président de la République peut décréter la mobilisation, opération qui a pour effet de mettre les forces militaires de la nation sur le pied de guerre.

Cette mobilisation pourra être générale ou partielle, c'est-à-dire qu'elle pourra viser les forces militaires entières du pays ou seulement une partie de ces forces ; troupes métropolitaines par exemple à l'exclusion des troupes coloniales, troupes de l'armée de terre ou troupes de l'armée de mer ; elle pourra même ne comprendre que certains corps d'armée, certaines classes, etc...

Dans tous les cas, elle sera décrétée par le Président de la République, par application de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 qui dispose que le Président est le chef de l'armée et qu'il dispose de la force armée « ce qui lui donne incontestablement le droit et le devoir de prendre toutes les mesures exigées par les circonstances pour ne pas laisser surprendre la France par une invasion et pour assurer la protection, l'indépendance et l'existence même du pays[1] ».

Ce qu'il faut entendre par l'expression « aux armées ». — La mobilisation effectuée, les troupes vont se trouver réparties en deux grandes catégories :

1° D'une part, celles qui, par les soins du Ministre de la Guerre réglant l'ordre de bataille initial, ont été constituées en groupes d'armées, armées et corps d'armée ;

2° D'autre part, celles qui sont laissées dans leur formation territoriale du temps de paix.

Les premières qui, par la concentration, ont été généralement transportées en des endroits déterminés en vue de prendre part aux opérations de guerre, passent sous l'autorité directe du Général commandant en chef[2] ; ce sont elles qui constituent ce qu'on appelle les unités actives ou plus simplement les armées.

Au début de la guerre, le Ministre fixe les limites séparant le territoire placé sous l'autorité du Commandant en chef et qui prend le nom de « zone des armées », du territoire restant sous son autorité, qui prend le nom de « zone de l'intérieur[3] ».

1. Augier et Le Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, p. 370.

2. Voir le décret du 2 décembre 1913 portant règlement sur le service des armées en campagne.

3. En 1914, ce fût l'arrêté ministériel du 2 août 1914 qui fixa les limites de ces deux zones (*J. Off.* du 2 avril 1914, p. 7120).

Mais il faut se garder de croire que toutes les troupes situées dans la zone des armées sont dans la situation de troupes « aux armées ». En effet, deux observations sont à faire à ce sujet :

a) Il peut arriver, et il arrivera généralement au début de la guerre, que des régions territoriales soient situées dans la zone de l'armée ; ces régions passent sous l'autorité du Commandant en chef, mais le Général commandant chacune d'entre elles conserve son commandement, sans pouvoir d'ailleurs étendre son autorité sur les unités actives stationnées dans sa région. Donc, les troupes de la région proprement dite sont régies par les règles visant les circonscriptions territoriales et bien que situées dans la zone des armées ne sauraient être assimilées aux armées proprement dites.

b) Il peut arriver, inversement, que certaines fractions certains détachements des divisions actives soient stationnés sur le territoire d'une région comprise elle-même dans la zone de l'intérieur. Ces fractions ou détachements, bien que non situés dans la zone des armées seront considérés comme troupes aux armées.

De telle sorte, que, sous le bénéfice des deux observations qui précèdent, on peut poser la formule suivante : les troupes « aux armées » sont — à l'exclusion de toutes autres — les unités actives ; elles seront généralement situées dans la zone des armées mais elles pourront néanmoins avoir certains de leurs éléments stationnés dans la zone de l'intérieur.

Etat de guerre. — L'article 69 du Code de justice militaire dispose que « les règles de compétence établies pour les conseils de guerre aux armées sont observées dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre

par un décret de l'Empereur ». Il est intéressant de noter pour quelles raisons les dispositions de cet article contenues in fine ont été rédigées.

La loi du 10 juillet 1791 disait dans son article 8 : « L'état de guerre sera déterminé par un décret du Corps législatif, rendu sur la proposition du Roi, sanctionné et proclamé par lui » ; et dans son article 9 : « Et dans le cas où le Corps législatif ne serait point assemblé, le Roi pourra, de sa seule autorité, proclamer que tels places ou postes sont en état de guerre, sous la responsabilité personnelle des ministres ; mais, lors de la réunion du Corps législatif, il délibérera sur la proclamation du Roi, à l'effet de la valider ou de l'infirmer par décret ». Aux termes de l'article 52 du décret du 24 décembre 1811, l'état de guerre pouvait résulter d'un décret de l'Empereur « lorsque les circonstances obligent de donner plus de force et d'action à la police militaire » ou même simplement de « rassemblements formés dans le rayon de cinq journées de marche, sans l'autorisation des magistrats ».

Ces deux textes étaient, en 1857, les seuls qui aient trait à l'état de guerre ; d'ailleurs ils se rapportaient uniquement aux places de guerre ; mais le Général Allard, dans l'*Exposé des motifs* estimait que la définition de l'état de guerre ainsi qu'il résulte de ces textes devait évidemment s'étendre aux territoires eux-mêmes ; il faisait remarquer d'autre part, que la fixation des cinq journées de marche de l'article 52 était sans intérêt désormais en raison de la rapidité de déplacement due aux chemins de fer et il ajoutait : « La raison qui domine en cette matière toutes les règles, c'est le droit constitutionnel de l'Empereur de déclarer la guerre et de rester, par conséquent maître absolu de toutes les mesures à prendre pour en

préparer le succès et assurer l'indépendance de l'Empire ».

Aussi le texte de l'article 69 du projet était-il ainsi conçu : « les règles de compétence établies pour les conseils de guerre aux armées sont observées dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre ».

Cependant la commission du Corps législatif s'émut du vague de cette définition relative à la déclaration de l'état de guerre, et afin de lever toute incertitude à ce sujet, elle proposa au Conseil d'État, par amendement, de décider que l'état de guerre résulterait d'un décret de l'Empereur. Le Conseil d'État ayant admis cet amendement, le texte de l'article 69 fut définitivement arrêté par l'adjonction des mots « par un décret de l'Empereur » au texte du projet sus-visé.

Il est à remarquer que l'état de guerre ne peut résulter de plano de l'invasion du territoire par des rassemblements armés, ainsi que le portait l'article 52 du décret du 24 décembre 1811. Et, de cette façon, l'état de guerre perd le seul point commun qu'il avait avec le temps de guerre (spécial au cas d'invasion du territoire).

On s'est demandé si, depuis la chute du second Empire, le pouvoir de déclarer l'état de guerre appartenait toujours au chef de l'État. Le capitaine Jullien dans son étude sur « les Conseils de guerre aux armées » fait observer qu'aucune disposition législative n'existe à ce sujet. Après avoir remarqué qu'en 1870, postérieurement au 4 septembre, ce fut un décret qui fixa la déclaration du territoire en état de guerre, il déclare qu'à son sens, ce pouvoir appartient au Chef de l'État, non plus, comme c'est le cas pour le décret de mobilisation générale, parce qu'il dispose de la force armée mais parce que le premier de ses devoirs consiste à organiser la défense du pays. A notre avis, cette

distinction n'est pas fondée car il est évident que si le Président de la République a la libre disposition de la force armée, c'est précisément pour lui permettre de prendre toute mesure utile à la sauvegarde du pays. Quoiqu'il en soit, il est certain qu'il peut légalement déclarer par décret un territoire en état de guerre. Et c'est ce qu'il a fait, en 1914, par les décrets des 10 août et 8 septembre dont les dispositions combinées ont eu pour effet de déclarer en état de guerre la totalité du territoire français.

Mentionnons, pour terminer cette étude, que la fin de l'état de guerre fera, elle aussi, l'objet d'un décret spécial : ce fut celui du 14 octobre 1919 qui vint abroger ceux des 10 août et 8 septembre 1914.

Il faudrait enfin se garder d'assimiler la fin de l'état de guerre à la fin de la mobilisation ou à la cessation des hostilités : ce fut en effet par un autre décret, également en date du 14 octobre 1919 que les dispositions édictées par le décret du 1er août 1914 en vue de la mobilisation générale de l'armée, furent abrogées ; et ce fut une loi, celle du 23 octobre 1919 qui vint fixer la date de la cessation des hostilités.

Etat de siège. — L'état de siège est ou réel ou fictif :

a) L'état de siège réel est celui qui s'applique à une place ou à un poste se trouvant dans l'une des quatre situations suivantes :

1° Investissement par des troupes ennemies qui interceptent les communications du dehors au-dedans et du dedans au dehors ;

2° Attaque de vive force ou par surprise ;

3° Sédition intérieure de nature à compromettre sa sécurité ;

4° Lorsque des rassemblements armés se sont formés dans un rayon de 10 kilomètres sans autorisation.

Dans tous les cas, la déclaration de l'état de siège peut être faite par les commandants militaires, à charge pour eux d'en informer immédiatement le ministre de la guerre.

Quand les circonstances qui l'ont fait établir ont cessé, l'état de siège est levé par l'autorité qui l'a établi (article 155 du décret du 1er octobre 1909).

b) L'état de siège fictif ou politique s'applique à une certaine portion du territoire, à un ou plusieurs départements, arrondissements ou communes. Il est régi par les lois du 10 juillet 1791, 9 août 1849 (modifiée par celle du 17 avril 1916) et 3 avril 1878. Il ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée.

La déclaration de l'état de siège politique doit toujours faire l'objet d'une loi. Toutefois, en cas d'ajournement des Chambres, le Président de la République peut déclarer l'état de siège, de l'avis du Conseil des Ministres, mais alors les Chambres se réunissent de plein droit deux jours après. C'est ainsi que le 2 août 1914, le Président de la République, vu l'avis du Conseil des Ministres, décréta que seraient en état de siège, les 86 départements français et le territoire de Belfort ainsi que les 3 départements de l'Algérie. La loi du 5 août 1914 maintint pour toute la durée de la guerre l'état de siège ainsi décrété et délégua au Président de la République le pouvoir de le lever par décret rendu sur avis du Conseil des Ministres.

C'est dans ces conditions que le 12 octobre 1919, le Président de la République décréta la levée de l'état de siège.

SECTION I

De la compétence des Conseils de guerre aux Armées

Formation des conseils de guerre aux armées

Nous avons indiqué plus haut le sens qu'il fallait donner à l'expression « aux armées » et nous avons vu que les « armées » étaient constituées par les unités actives, c'est-à-dire par les forces qui sont organisées, suivant leur importance, en groupes d'armées, armées et corps d'armées, en vue des opérations de guerre.

Dès que ces unités actives seront créées, elles devront immédiatement constituer leurs conseils de guerre. C'est ce qu'indique l'article 33 du code de justice militaire : « Lorsqu'un corps d'armée est appelé, ou que plusieurs corps d'armée réunis en armées sont appelés à opérer, soit sur le territoire, soit au dehors, un ou deux conseils de guerre sont établis, sur l'ordre du Ministre de la guerre, dans chaque division active, ainsi qu'au quartier général de l'armée, et, s'il y a lieu, au quartier général de chaque corps d'armée[1] ».

1. Exposé des motifs : « Aussitôt qu'un acte public ou secret émanent de l'Empereur, a prescrit la réunion en armée ou corps d'armée de plusieurs divisions actives, des conseils de guerre spéciaux sont organisés d'abord au quartier général de chaque division, afin que la division, qui est la grande unité puisse se suffire à elle-même et devienne ainsi libre de tous ses mouvements, puis au quartier général de l'armée, en raison de la qualité des justiciables qui y ressortissent ; et enfin, s'il y a lieu, au quartier, général de chaque corps d'armée, et dans chaque détachement de troupes, si les distances et l'étendue du territoire sur lequel ils opèrent peuvent exiger ces nouvelles formations ».

Ce sont les conseils de guerre ainsi formés qui prennent le nom de conseils de guerre aux armées.

Nous voyons immédiatement qu'ils offrent des différences fondamentales avec les conseils de guerre permanents des circonscriptions territoriales en état de paix. En effet :

1° Ils sont temporaires, disparaissant avec la cause qui les a fait naître ;

2° Leur ressort n'est pas territorial comme l'est celui des conseils de guerre permanents ; il est basé au contraire sur une certaine formation militaire, la division par exemple formation dont la caractéristique principale est la mobilité.

Nous avons vu que l'article 33 alinéa 1 prévoyait le cas de formation obligatoire des conseils de guerre aux armées. L'alinéa 2 envisage le cas où la formation sera facultative : « Si une division active, ou un détachement de troupe de la force d'un bataillon au moins est appelé à opérer isolément, un ou deux conseils de guerre peuvent également être formés dans la division ou dans le détachement ».

Par qui, le cas échéant, sera ordonnée cette formation ? Le code est muet sur ce point. Le projet indiquait le Général commandant en chef comme pouvant seul constituer ces conseils de guerre dans les formations isolées. Les rédacteurs du texte définitif ont sans doute pensé qu'il y avait un grave inconvénient à ne reconnaître ce pouvoir qu'au seul commandant en chef, lequel en certaines circonstances pourra avoir perdu toute liaison avec la formation dont il s'agit. Aussi n'ont-ils donné aucune précision, autorisant ainsi implicitement dans les cas d'absolue nécessité le commandant de division ou de détachement à ordonner lui-même la formation des conseils de guerre.

Enfin, tant que les conseils de guerre n'ont pas été créés dans les unités actives, le jugement des affaires est déféré aux conseils de guerre qui se trouvent déjà organisés dans les circonscriptions territoriales (article 42).

Caractère dominant de la compétence des conseils de guerre aux armées

En passant du temps de paix au temps de guerre, avons-nous dit, nous voyons la compétence des conseils de guerre prendre une extension considérable.

Avant de déterminer de quelle façon se réalise cette extension, il est intéressant d'étudier la question suivante : cette extension se justifie-t-elle ? Nous n'hésitons pas à répondre quelle est une nécessité et une nécessité impérieuse dont le législateur a tenu compte dans l'unique souci d'assurer la sauvegarde des intérêts de l'armée et de permettre à celle-ci d'atteindre son but suprême : maintenir l'honneur du pays en même temps que l'intégrité du territoire.

Et nous sommes par là même amenés à étudier une autre question qui est celle de la différence de la justice militaire quant à son but, en temps de paix et en temps de guerre.

Il est évident qu'en temps de paix la juridiction militaire est avant tout une juridiction de discipline : un soldat a commis une faute contre le devoir militaire, il a déserté par exemple ; il va de soi que l'intérêt immédiat de la collectivité n'est pas pour autant en danger ; mais, puisque ce soldat, comme tel, était astreint à certaines obligations reconnues nécessaires par la loi en vue d'un but médiat qui est la bonne préparation du pays à la guerre, puisque

ce soldat a failli à ces obligations, une sanction s'impose et nous pensons qu'elle ne peut être mieux donnée que par les chefs mêmes du coupable ; ceux-ci, en effet. de par leur profession, étant les plus aptes à juger quelle est la gravité de la faute commise et quelle sera la sanction la mieux appropriée. Le conseil de guerre du temps de paix n'est donc, si l'on veut, qu'un vaste conseil de discipline chargé de rechercher et de punir les infractions commises contre la loi militaire.

Mais, objectera-t-on, le conseil de guerre juge bien cependant, en temps de paix, les infractions de droit commun commises par un militaire ? Oui, répondrons-nous, mais ce n'est pas sa fonction principale et caractéristique ; c'est au contraire une fonction accessoire pourrait-on dire et qui, nous l'avons vu précédemment, lui a été attachée dans le seul souci de ne pas détruire cette unité dans la juridiction qui lui avait été de tout temps reconnue. C'est donc, il faut le dire, par la seule force de la coutume que les juridictions militaires du temps de paix connaissent des infractions au droit commun. Cela est si vrai que le nouveau projet de code de justice militaire, actuellement déposé au Sénat, et sur lequel d'ailleurs nous aurons à revenir, porte dans ses tous premiers articles que les crimes et délits de droit commun commis par un militaire relèveront de la juridiction ordinaire. Il n'y a donc pas là, croyons-nous, une fonction inhérente à la justice militaire, mais une fonction qui, par l'influence historique et aussi parce que son exercice ne présentait rien de particulièrement choquant, a été ajoutée à sa fonction propre, laquelle est exclusivement le châtiment des fautes contre la discipline.

En temps de guerre au contraire, les conseils de guerre

ont-ils pour but de punir les coupables uniquement parce qu'ils ont failli à leur devoir ? Non ; un intérêt sacré plane alors au-dessus de tous les actes ; c'est l'intérêt du pays en danger, c'est l'intérêt commun qui exige de tous l'accomplissement complet, absolu, sans défaillances du devoir. Pour arriver à ce résultat, il faut que ceux qui ont commis une faute soient châtiés le plus vite possible et cela, ne craignons pas de le dire, dans un but d'exemplarité. Un soldat qui, de faction en présence de l'ennemi, abandonne son poste commet une faute qui ne doit pas être réprimée au nom de la seule discipline, mais au nom de l'intérêt de tous : en effet, de la vigilance de ce soldat en faction dépendait le sort de toute une section peut-être ; c'est donc au nom de l'intérêt général qu'on doit, par une sanction qui servira d'exemple, empêcher que d'autres soldats ne tombent dans la même faute. Et c'est bien le cas de dire avec Bentham : « Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure ou pour mieux dire sa nécessité... Les délinquants sont des ennemis publics... »

L'armée d'autre part, en temps de guerre, a d'autant plus besoin d'avoir sa juridiction propre qu'elle est en général isolée ; l'organisation judiciaire ordinaire aura disparu dans la plupart des cas, dans la zone des armées ; d'où une seconde raison pour que la juridiction militaire s'étende et puisse atteindre tous ceux qui l'approchent et qui sont susceptibles de nuire à la mission dévolue à l'armée.

Telle a été la pensée du législateur définissant en ces termes, dans l'*Exposé des motifs*, l'esprit général du code de justice militaire : « Célérité dans l'instruction et la procédure afin d'arriver à une répression rapide si nécessaire dans les armées et si indispensable surtout quand elles se

trouvent en présence de l'ennemi ou sur un territoire en état de siège ».

La raison de l'extension prise en temps de guerre par les tribunaux militaires est présentée en ces termes par le Général Allard : « Une armée en campagne, placée sous le feu de l'ennemi et exposée à des dangers de toutes sortes, exige pour sa sûreté les précautions les plus énergiques et les plus minutieuses. Les principes de droit commun doivent fléchir devant une situation aussi éminemment exceptionnelle, le succès d'un plan de campagne, le salut du pays, qui souvent en dépend, dominent toutes les autres considérations : inter arma silent leges... »

Le rapporteur de la commission législative, M. Langlais, s'exprime ainsi à ce sujet : « ...la raison indique que le pouvoir de ces tribunaux (militaires) doit s'agrandir avec les nécessités de cette situation, violente de sa nature, qu'on appelle la guerre et qui isole, en quelque sorte, l'armée du pays. Il faut que la justice militaire s'accroisse des facultés que la justice ordinaire se trouve impuissante à exercer ; car l'armée emporte tout avec elle ; c'est comme un État qui voyage... »

Extension de la compétence aux armées

Étudions maintenant de quelle façon va se manifester cette extension de la compétence aux armées. Nous la verrons se réaliser de deux manières :

1° D'une part par la suppression des restrictions apportées à la compétence, en temps de paix, par l'article 57 du code de justice militaire ;

2° D'autre part par l'élargissement de la catégorie des justiciables.

Étudions d'abord le premier de ces points, et nous verrons ensuite comment l'élargissement de la catégorie des justiciables est fonction lui-même du caractère de gravité plus ou moins prononcé donné à l'armée par sa situation même, par sa position vis-à-vis de l'ennemi.

CHAPITRE PREMIER

L'article 57 ne reçoit pas son application aux armées

Le principe de la compétence ratione materiæ des conseils de guerre aux armées est a fortiori la même qu'en temps de paix : la compétence s'étendra à tous les délits et à tous les crimes, qu'ils soient militaires ou de droit commun. Et nous n'aurons plus les restrictions apportées à la compétence du temps de paix par l'article 57 : la première de ces restrictions concernant les militaires qui « sans être employés reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement », c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, les officiers en disponibilité ou en non-activité, est sans intérêt pratique ces officiers n'étant pas mobilisés[1].

L'alinéa 2 de l'article 57 est beaucoup plus intéressant : il indique, nous le savons, que les militaires en congé ou en permission devront répondre devant les tribunaux militaires de leurs crimes et délits militaires et de ceux-là seulement. Cette disposition — qui a pour effet de rétrécir singulièrement la compétence — ne vaut que pour le temps de paix.

En effet, l'article 57 est situé dans le chapitre premier du titre I, chapitre qui a pour titre : « Compétence des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions

1. Notons que dans les circonscriptions territoriales en état de guerre (art. 69) ces officiers deviennent justiciables des conseils de guerre pour tous leurs crimes ou délits.

territoriales en état de paix ». Et le chapitre II qui traite de ladite compétence en état de guerre, ne contient aucune disposition à cet égard.

Bien plus, il est stipulé dans l'article 62 que nous étudierons plus loin : « Sont justiciables des conseils de guerre aux armées, *pour tout crime ou délit* : 1° les justiciables du temps de paix... etc ». Ce qui veut dire sans aucun doute que la juridiction militaire aux armées atteint dans tous les cas, tous ceux qui lui sont soumis en temps de paix, même pour certaines de leurs infractions seulement.

La loi est donc bien nette à ce sujet, et cependant certains affirment qu'en recevant dans leur compétence les justiciables du temps de paix, les conseils de guerre aux armées doivent respecter toutes les modalités et toutes les restrictions dont bénéficiaient ces derniers en temps normal. Cette opinion est en contradiction formelle avec l'expression : « pour tout crime et délit » que contient l'article 62 et la Cour de Cassation eut l'occasion de rendre quelques arrêts dans ce sens, parmi lesquels nous pouvons citer ceux du 21 septembre 1916 (B. 212 p. 370) et du 26 octobre 1916 (B. 220, p. 382).

CHAPITRE II

Extension de la catégorie des justiciables

Notre sujet tout entier se trouve contenu dans l'article 62 du code de justice militaire.

L'article 62 pose des règles qui s'appliqueront toujours, en quelque lieu que se trouvent les armées. Son texte est le suivant : « Sont justiciables des conseils de guerre aux armées pour tout crime ou délit :

1° Les justiciables des conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de paix ;

2° Les individus employés, à quelque titre que ce soit, dans les états-majors et dans les administrations et services qui dépendent de l'armée ;

3° Les vivandiers et vivandières, cantiniers et cantinières, les blanchisseuses, les marchands, les domestiques et autres individus à la suite de l'armée en vertu de permissions. »

L'extension prise par la compétence des conseils de guerre saute aux yeux à la simple lecture de cet article puisque, aux justiciables du temps de paix, viennent s'ajouter deux nouvelles catégories de justiciables au sujet desquels nous aurons quelques explications à donner.

Étudions successivement chacun des alinéas de l'article 62 :

Alinéa 1. — Nous avons vu plus haut quels individus étaient, en temps de paix, justiciables des tribunaux mili-

taires ; nous nous souvenons que ce sont 1° tous les militaires et 2° tous les assimilés aux militaires.

Il est certain qu'avec la mobilisation, la catégorie des militaires va se trouver considérablement accrue ; mais il n'y a là rien d'intéressant pour notre étude ; nous savons de quelle manière on peut appartenir à l'armée et ce point a été suffisamment développé pour qu'il soit inutile d'y revenir.

Par contre, avec la mobilisation, la catégorie des assimilés aux militaires va subir une extension considérable sur laquelle nous allons pendant quelque temps retenir notre attention.

Assimilés aux militaires. — Pour le temps de paix, le tableau annexé au décret du 18 juillet 1857 nous donne la liste de ces assimilés. Ce sont : 1° les membres de l'intendance ; — 2° les officiers de santé (médecins et pharmaciens) ; — 3° les officiers d'administration ; — 4° les vétérinaires militaires ; — 5° les gardes d'artillerie, du génie, des équipages militaires ; — 6° les employés divers dans les corps ou établissements militaires, tels que les maîtres artificiers, les chefs armuriers, etc. ; — 7° les interprètes militaires ; — 8° les aumôniers militaires aux armées actives ; — 9° les enfants de troupe.

Avec la mobilisation, des services tout entiers vont passer à l'armée. Ce sont les services accessoires qui lui sont indispensables, en raison de leur caractère technique. Pour concrétiser cette idée, prenons comme exemple ce qui s'est passé en 1914.

Le décret de mobilisation du 1er août contenait un alinéa ainsi conçu : « le présent décret entraîne l'appel à l'activité des hommes qui ont été désignés, dès le temps de paix, pour constituer les unités de douaniers ou de

chasseurs forestiers ainsi que les services accessoires de l'armée (trésorerie et postes, télégraphie militaire, sections de chemin de fer de campagne, etc...) et qui ont reçu en conséquence une affectation spéciale ».

On voit donc qu'avec la constitution des unités actives, la juridiction militaire va s'étendre sur les individus composant les services accessoires de l'armée dont nous allons maintenant dire un mot.

Services accessoires de l'armée. — Sections des chemins de fer de campagne. — Au début de la guerre, le Ministre fixe la limite entre le « réseau de l'intérieur » qui reste sous ses ordres directs, et le « réseau des armées » qui comprend les lignes ferrées placées sous l'autorité du Commandant en chef.

« Le service des chemins de fer aux armées est chargé de l'organisation, l'entretien, l'exploitation et la destruction des voies ferrées constituant le réseau des armées[1]. »

Aucune difficulté pour les employés des chemins de fer faisant partie des sections de chemins de fer de campagne ; ils sont en tous points considérés comme militaires et sont comme tels justiciables des conseils de guerre.

Mais l'article 22 de la loi du 13 mars 1875 modifiée par la loi du 28 décembre 1888 dispose qu'« en temps de guerre le service des chemins de fer relève tout entier de l'autorité militaire ».

Quelle est donc la situation judiciaire des employés qui ne font pas partie des chemins de fer de campagne ? Nous réservons notre réponse, nous proposant d'examiner cette question lorsque nous aurons traité de la compétence des

1. Décret du 1er décembre 1913 sur le service des armées en campagne. (Art. 18.)

conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de guerre[1].

Trésorerie et postes aux armées. — Le service de la trésorerie et des postes aux armées est confié à des agents des finances et des postes, lesquels ne forment qu'une seule et même administration. Cette administration est organisée de tout temps mais elle n'est appelée à l'activité qu'à partir de la mobilisation ou de l'organisation des armées, corps d'armée, divisions ou services auxquels elle est attachée.

Le décret du 11 décembre 1914, relatif à cette administration, fixe dans son article 3 qu' « elle relève du Ministre des Finances pour le personnel, l'alimentation des caisses et la comptabilité... Pour toutes les autres mesures, telles que la marche générale du service, les ordres de route, de campement et d'expédition des courriers, elle est placée sous les ordres du commandement militaire. »

Il faut conclure des termes de cet article 3 que pour tout ce qui ne regarde pas la partie technique, le service de la trésorerie et des postes aux armées dépend de l'autorité militaire. En conséquence, les agents de ce service seront soumis aux mêmes règles que les militaires en ce qui concerne les mesures disciplinaires et répressives.

LaCour de Cassation est dans ce sens et a décrété par un arrêt du 18 juin 1915 (B. 132, p. 244) « que le service de la trésorerie et des postes fait partie de l'armée ; qu'appelés à l'activité en vertu d'un ordre de mobilisation et relevant directement du commandement les agents de ce service doivent être, pendant leur présence à l'armée con-

1. Voir *infra* page 120.

sidérés comme assimilés à des militaires ; qu'ils sont, en cette qualité, justiciables des tribunaux militaires[1].

Le décret du 11 décembre 1914 visé plus haut a été abrogé récemment par les décrets du 5 octobre 1923 portant réglement, l'un sur le service de la trésorerie aux armées, l'autre sur celui de la poste aux armées. On voit ainsi que l'ancien service unique a été scindé en deux Mais rien n'est changé aux dispositions qui nous occupent. Au contraire, elles sont explicitement mentionnées en ces termes dans l'article 5 de chacun des 2 nouveaux décrets : « le personnel... est assujetti aux règles de la discipline générale et passible des sanctions prévues par les règlements militaires ».

Autres services dont le personnel est assimilé aux militaires. — Citons, sans plus de détail : le service télégraphique, le service de l'intendance, le service de l'artillerie et du génie, le service de santé, le service de la gendarmerie, etc...

Unités de douaniers et de chasseurs forestiers. — Le corps militaire des douanes est régi par le décret du 12 septembre 1882 aux termes duquel :

1° conformément aux dispositions de la loi sur le recrutement de l'armée, le personnel du service actif des douanes entre dans la composition des forces militaires du pays ;

et 2° à dater du jour de leur appel à l'activité, les bataillons, campagnies et sections de douanes font partie intégrante de l'armée, les lois et règlements qui régissent cette dernière leur étant applicables.

Le décret du 18 novembre 1890 contient exactement

1. Voir également Cass., 10 novembre 1921, B. 413, p. 681.

les mêmes prescriptions à l'égard du corps des chasseurs forestiers.

Alinéas 2 et 3. — L'alinéa 2 concerne des individus qui, bien que militaires, vivent dans l'armée elle-même, attachés qu'ils sont aux administrations ou aux services. L'alinéa 3 concerne des individus qui vivent à la suite de l'armée.

Une première remarque est donc à faire ; c'est que les dispositions que nous étudions font échec au droit commun d'après lequel un individu non militaire n'a pas à répondre de ses crimes ou délits devant le tribunal d'exception qu'est le conseil de guerre. Cette dérogation aux principes du droit commun s'explique par la nécessité qu'il y a en temps de guerre de mettre l'armée à même de châtier, elle-même et sans intermédiaire, tous ceux qui par leur situation seraient susceptibles de lui nuire et d'entraver la mission de défense nationale qui lui est confiée.

A ce sujet, le général Allard, s'exprimait en ces termes dans l'*Exposé des motifs* : « Il est... indispensable que tous ceux qui se trouvent avec l'armée ou sur le théâtre de ses opérations soient soumis au même régime et aux mêmes obligations (que les militaires). De là la nécessité de rendre justiciables des conseils de guerre, non seulement les militaires et leurs assimilés, mais encore ceux qui sont attachés à l'armée à un titre quelconque, que ce titre dérive d'un ordre ou d'une permission, tels que les employés des services financiers, les interprètes, les secrétaires ou commis, les vivandiers, cantiniers, marchands, domestiques, tous ceux enfin qui sous quelque dénomination que ce soit, sont à la suite de l'armée ou sont compris dans les services administratifs et autres qui en dépendent. »

Et le rapporteur de la commission législative disait également : « Le projet dispose avec raison, non seulement

que tous les militaires, mais que tous les employés, à quelque titre que ce puisse être, les marchands et tous autres individus à la suite de l'armée en vertu de permissions, seront soumis indistinctement à la juridiction militaire. »

Et l'un et l'autre ajoutait que ce n'était pas là une nouveauté.

En effet la loi du 13 Brumaire an V donnait en son article 10, la liste des individus réputés vivant avec l'armée et à sa suite. Cette loi, rappelons-le, avait été dictée pour le temps de guerre, elle établissait « pour toutes les troupes de la République et jusqu'à la paix, un conseil de guerre permanent, dans chaque division d'armée et dans chaque division de troupes employées dans l'intérieur ».

Son article 10 était ainsi conçu :

« Sont seuls réputés attachés à l'armée et à sa suite, et comme tels, justiciables des conseils de guerre :

1° Les voituriers, charretiers, muletiers et conducteurs de charrois, employés au transport de l'artillerie, bagages, vivres et fourrages de l'armée, dans les marches, camps, cantonnements, et pour l'approvisionnement des places en état de siège ;

2° Les ouvriers suivant l'armée ;

3° Les gardes-magasins d'artillerie, ceux des vivres et fourrages, pour les distributions, soit au camp, soit dans les cantonnements, soit dans les places en état de siège ;

4° Tous les préposés aux administrations pour le service des troupes ;

5° Les secrétaires-commis et écrivains des administrations, et ceux des états-majors ;

6° Les agents de la trésorerie près les armées ;

7° Les commissaires de guerre ;

8° Les individus chargés de l'établissement et de la levée des réquisitions pour le service ou approvisionnement des armées et aux préposés à la répartition et perception des contributions militaires ;

9° Les médecins, chirurgiens et infirmiers des hôpitaux militaires et ambulances, les aides ou élèves des chirurgiens des hôpitaux et ambulances ;

10° Les vivandiers, les munitionnaires et boulangers de l'armée ;

11° Les domestiques au service des officiers et des employés à la suite de l'armée. »

Ainsi, la loi du 13 Brumaire an V voulait que « tout ce qui tient à une armée en campagne[1] » soit compris dans la juridiction de ses tribunaux.

Le législateur de 1857 a maintenu cette disposition, en se servant à peu de chose près, des termes de l'article 10 de la loi du 13 Brumaire an V, mais en groupant, pour plus de clarté, dans deux catégories différentes, d'une part ceux qui sont employés au sein de l'armée, d'autre part ceux qui vivent à sa suite.

A. — Employés dans l'armée elle-même

a) *Employés volontaires.* — Il s'agit ici bien entendu du personnel masculin dégagé de toute obligation militaire, ou du personnel féminin, qui a volontairement accepté de tenir un emploi quelconque dans les administrations ou les services de l'armée (secrétaires, ouvriers, conducteurs, photographes, etc...)

En vérité, pendant la guerre de 1914-1918, un tel personnel a été des plus restreints, si même il a existé. Les

1. Chénier, tome II, p. 69.

missions qui ont eu lieu après la guerre à Berlin, à Vienne à Varsovie etc... ont employé dans leurs bureaux des secrétaires civils, hommes et femmes, mais ces missions n'étant pas « aux armées », de tels employés n'étaient pas justiciables des conseils de guerre.

b) *Individus ayant été l'objet d'une réquisition spéciale.* — Le décret de mobilisation ouvre généralement le droit de réquisition sur tout le territoire (alinéa 5 du décret de mobilisation du 1er août 1914).

La loi du 3 juillet 1877 relative aux réquisitions militaires prévoit que les prestations dont la fourniture peut être exigible par voie de réquisition sont de deux sortes : prestations de choses et prestations de services.

Parmi ces dernières, rentrent les services qui peuvent être exigés des guides, messagers, conducteurs, ainsi que des ouvriers « pour tous les travaux que les différents services de l'armée ont à exécuter ». L'individu légalement requis est considéré comme employé dans un service de l'armée, et cela jusqu'à l'expiration de sa mission ; un certificat qui en constate l'exécution lui est d'ailleurs délivré par le commandant du détachement qui l'a employé.

Ici encore nous aurions à parler des employés de chemin de fer qui ont été légalement « requis » conformément aux dispositions de la loi du 13 mars 1875 ; nous examinerons plus loin la situation de ces employés, ainsi que nous l'avons déjà annoncé[1].

B. — Individus vivant a la suite de l'armée

L'article 189 du réglement du 1er décembre 1913 sur le service des armées en campagne, — article qui traite de

1. Voir *infra* page 120.

la police générale dévolue à la gendarmerie aux armées, — fixe les règles d'après lesquelles les « permissions » peuvent être accordées aux personnes demandant à exercer une profession quelconque à la suite de l'armée ; ces personnes d'ailleurs sont astreintes à une surveillance étroite de la part de la gendarmerie et diverses obligations leur sont imposées dans ce but.

Nous remarquerons, ainsi que nous l'avons déjà fait à propos des individus civils employés au sein même de l'armée, que les marchands, vivandiers, etc... suivant l'armée en vertu de permissions ont été extrêmement rares pendant la dernière guerre.

Pour en terminer avec l'étude de cette troisième catégorie de justiciables prévue par l'article 62, nous signalerons qu'aux termes de l'article 75, les prévôtés ont juridiction sur toutes personnes à la suite de l'armée en vertu de permissions, Ces personnes vont donc se trouver soumises à la fois à deux juridictions militaires ? Oui, mais l'article 75 n'apporte qu'une dérogation de faible envergure aux règles que nous venons d'étudier, la compétence des prévôtés ne s'étendant qu'aux infractions dont la peine ne peut excéder six mois d'emprisonnement et 200 francs d'amende ou l'une de ces peines.

CHAPITRE III

La compétence des conseils de guerre varie encore en raison de la situation plus ou moins périlleuse de l'armée elle-même.

L'élargissement de la compétence auquel nous venons d'assister s'applique aux conseils de guerre des unités actives quelle que soit la situation des armées auxquelles ils appartiennent. C'est pourrait-on dire, la compétence minima des conseils de guerre aux armées que nous venons d'étudier, celle dont seront dotés les conseils de guerre des unités actives lorsque les armées ne seront ni dans la zone des armées, ni sur le territoire ennemi.

Mais le législateur a pensé avec raison que la situation aux armées pouvait être plus ou moins critique et il a envisagé tout spécialement deux cas qui par eux-mêmes nécescitent un plus large pouvoir de répression en faveur des tribunaux militaires.

Les armées, en effet, peuvent se trouver sur le territoire ennemi ou encore sur le territoire français en présence de l'ennemi.

En territoire ennemi, les seuls tribunaux qui puissent être saisis sont évidemment les tribunaux militaires qui accompagnent l'armée, il est nécessaire de leur permettre d'atteindre tous ceux qui, par leurs crimes ou délits, tenteraient de mettre obstacle à la mission de l'armée ou bien à son salut.

En territoire français, en présence de l'ennemi c'est l'imminence du danger qui exige une répression prompte et exemplaire.

Aussi le législateur ne pouvait-il mieux faire que de doter, dans l'un et l'autre de ces deux cas, les conseils de guerre d'une compétence aussi étendue que possible.

Mais quels sont les crimes et délits qui peuvent être commis et qui sont susceptibles de nuire directement à l'armée ? Ce sont évidemment les seuls crimes ou délits militaires, c'est-à-dire les crimes ou délits spécialement prévus par le code de justice militaire dans le titre II de son livre IV. Aussi n'est-ce que par rapport à cette catégorie d'infractions que la compétence va se trouver accrue. Il eut été contraire à l'équité d'y englober les crimes et délits de droit commun, tout au moins ceux qui ne sont en aucune façon susceptibles de léser les intérêts de l'armée. Nous verrons plus loin que certains crimes et délits, bien que de droit commun, sont de nature à porter préjudice à l'armée et comme tels doivent être rapprochés des infractions purement militaires.

Paragraphe I

L'armée est sur le territoire ennemi

I. — Assimilation du territoire occupé au territoire ennemi

Tout d'abord, que faut-il entendre par territoire ennemi ?

Le territoire ennemi est le territoire de toute nation qui se trouve en guerre avec la France. Mais c'est aussi tout territoire occupé par les troupes françaises, même à

la suite des opérations militaires, pour la défense et la protection des intérêts qui ont commandé cette occupation.

Ceci résulte expressément des termes mêmes des arrêts de la Cour de Cassation que nous allons avoir l'occasion de citer dans ce paragraphe. Ainsi, sont considérés comme territoires ennemis : le Maroc (30 avril 1920. B. 197 p. 319) ; la Syrie (8 mars 1923. B. 104. p. 188) ; la Cilicie (26 mai 1921 B. 218. p. 367) ; les Pays Rhénans (10 août 1922. B. 289 p. 479) ; la Ruhr (22 mars 1923, B. 125, p. 224) etc. etc...

Cette assimilation du territoire étranger au territoire ennemi pour la matière qui nous concerne est des plus logique d'ailleurs. Si dans le cas de territoire occupé il n'y a pas, comme dans le cas de territoire ennemi, cet état de guerre qui — ainsi que nous l'avons déjà expliqué — légitime à lui seul l'extension de compétence, il n'en est pas moins vrai qu'il peut y avoir dans les deux hypothèses, « des actes d'hostilité qui créent un état de fait de guerre entraînant, pour les troupes qui ont à y répondre, les mêmes droits et exigeant pour elles les mêmes garanties[1] ». L'esprit sournoisement hostile des habitants de la Rhur à l'égard de nos troupes d'occupation confirme cette idée et nous démontre ainsi la nécessité qu'il y a, pour la seule sécurité de nos troupes, de considérer en fait un territoire occupé comme un territoire ennemi.

Discussion de ce principe. — Revenons maintenant à la formule admise par la jurisprudence pour caractériser la compétence des tribunaux militaires en territoire occupé. Cette formule, nous le savons, est la suivante : « Par les mots, « territoire ennemi » il faut entendre le territoire étranger occupé par les troupes françaises, même après

1. Sirey, 1915-1-57, note Roux.

les opérations de guerre, *lorsque cette occupation se continue pour la protection des intérêts publics qui l'ont commandée* ».

Cette formule a été critiquée.

M. Mérignhac[1] la juge trop vague et susceptible de donner lieu, le cas échéant, à des abus graves. Il propose un autre criterium basé sur le caractère de l'adversaire que les troupes de l'occupant ont devant elles :

a) Se trouve-t-on en face de bandes véritablement organisées, de véritables armées mises sur pied par le pays occupé, comme le sont les guerriers Marocains qui luttent encore contre nous ; en ce cas l'état de guerre persiste, le territoire est réellement un territoire ennemi ; l'article 63 s'applique et la compétence du conseil de guerre s'impose.

b) Le pays, au contraire, est-il pacifié de fait et se trouve-t-on seulement en face de pirates ou de bandits ne méritant pas, d'après le droit des gens, la qualité de belligérants ; en ce cas l'occupation n'a pas lieu à titre de guerre mais seulement à titre de police et la compétence du conseil de guerre ne se justifie pas.

M. Roux[2] par contre, trouve que la formule donnée par la Cour de Cassation est seule exacte et il estime que la distinction proposée que l'on base sur la qualité de l'adversaire n'est pas susceptible de rendre plus claire l'interprétation de l'article 63.

Ce n'est pas, dit-il, l'importance de l'adversaire qui doit déterminer la compétence du conseil de guerre, mais uniquement la position de nos troupes par rapport à la population du pays qu'elles occupent ; c'est en effet par suite de cette position que l'armée est placée dans la nécessité de veiller à sa propre sécurité. Que l'hostilité qu'elle trouvera

1. Dalloz, 1914-1-273, en note.
2. Sirey, 1915-1-57, en note.

devant elle vienne de l'État occupé lui-même ou de sa population, peu importe ; il y a hostilité et c'est cette hostilité qui donne au territoire le nom d'ennemi.

M. Roux remarque d'autre part qu'il serait souvent très difficile de distinguer les opérations de guerre des opérations de simple police, étant donné qu'on s'est souvent efforcé, pour des motifs diplomatiques ou politiques, de faire passer les premières pour les secondes, et il conclut qu' « il est préférable d'en revenir à la formule qu'admet la jurisprudence, et qui a le mérite de placer la question sur son véritable terrain ».

Cette formule a en effet l'avantage de ne pas perdre de vue que l'intention du législateur qui domine toute cette matière a été de donner à l'armée la puissance nécessaire pour se mettre à l'abri des manœuvres frauduleuses d'une population toujours disposée, malgré la cessation de l'état de guerre, à considérer l'occupant comme un véritable ennemi.

Questions relatives au début de l'occupation. — A propos d'un arrêt du 12 mars 1909, M. Roux[1] est amené à examiner une autre question : c'est celle de savoir à partir de quel moment un territoire étranger doit être considéré comme occupé ? question très importante puisqu'elle ne fixe rien moins que le point de départ des règles de compétence de l'article 63.

Pour mieux l'étudier, réprésentons nous le cas envisagé dans l'arrêt critiqué.

Il s'agissait des crimes de pillage en bande commis par des Marocains à Casablanca les 5, 6 et 7 août 1907. Or, ce n'est que le 7 août que les troupes françaises avaient

1. Sirey, 1910-1-273.

débarqué à Casablanca. Antérieurement, la seule opération d'occupation qui s'était manifestée de notre part avait été le débarquement, le 5, des marins de deux de nos navires (le Galilée et Du Chayla) et la protection par ces marins du quartier des consulats.

La Cour de Cassation décida que ce seul débarquement de nos troupes dans le port de Casablanca suffisait pour donner à la ville la qualification de territoire occupé par les troupes françaises.

Il y a là, fait remarquer M. Roux une exagération flagrante : nos marins protégeaient, le 5 août 1907, et à grand peine, le quartier des consulats ; par suite, la ville entière ne pouvait passer pour occupée par nos troupes et les crimes ou délits commis par des indigènes à l'intérieur de cette ville ne pouvaient être dirigés contre la sûreté de l'armée puisque celle-ci n'était pas présente. En définitive, ces crimes ou délits ne ressortissaient pas aux conseils de guerre. Il faut, en effet, pour constituer un territoire en état d'occupation, plus qu'un débarquement de quelques marins ; il est nécessaire que ce territoire soit, en fait, placé sous la dépendance des troupes qui l'ont envahi. C'est la volonté de ces troupes qui doit s'y manifester « ce qui suppose simplement de la part de l'occupant, la possession de points d'appui et la liberté de manœuvre. » Telles sont les conditions que M. Roux propose pour qu'un territoire puisse être déclaré territoire occupé : la possession de points d'appui et la liberté de manœuvre. On ne saurait trouver de criterium plus clair et qui, en même temps, réponde mieux à la réalité.

Dispositions prises en Alsace-Lorraine reconquise, après l'armistice. — Le décret du 6 décembre 1918 organisait provisoirement la justice en Alsace-Lorraine, maintenait

les lois civiles et pénales antérieurement en vigueur, sauf bien entendu les dispositions législatives qui auraient été incompatibles avec « l'ordre de choses visé par l'occupation ou contraires à la sécurité des troupes françaises ».

Mais le décret stipulait que la compétence des tribunaux de bailliage et des tribunaux régionaux ainsi maintenus ne s'exercerait désormais « en matière pénale que sous réserve de celle qui appartient, en vertu des lois françaises, aux conseils de guerre aux armées » et il ajoutait que le jugement des crimes relevant, d'après la législation locale des cours d'assises, continuerait d'être provisoirement déféré à ces conseils de guerre.

Des circulaires ministérielles furent envoyées aux armées pour l'application du décret du 6 décembre 1918 (C. M. des 26 décembre 1918 et 16 février 1919).

D'après ces circulaires et le décret lui-même, on peut résumer de la façon suivante l'attribution de juridiction faite aux conseils de guerre, en Alsace-Lorraine, après l'armistice.

1° En ce qui concerne les crimes, les conseils de guerre sont exclusivement compétents ; ici donc la compétence s'étend à tous les crimes, qu'ils soient militaires (c'est-à-dire prévus par le code de justice militaire) ou de droit commun ou encore qu'ils aient été commis avant ou après l'occupation de l'Alsace-Lorraine par les armées alliées.

2° En ce qui concerne les délits, des distinctions s'imposent, et celà en conformité avec notre article 63 ;

a) Les délits dont la qualification est comprise dans le titre II du livre IV du code, ou bien les délits qui intéressent la sécurité de l'armée d'occupation, relèvent de la juridiction militaire.

b) Pour tous les autres délits, les tribunaux de bailliage ou les tribunaux régionaux restent compétents.

Et la circulaire du 16 février 1919 fait remarquer qu'en conséquence, en ce qui concerne les infractions commises par les Allemands antérieurement à la libération de l'Alsace-Lorraine les crimes seulement devront être poursuivis par les conseils de guerre aux armées[1].

II. — Compétence des conseils de guerre en territoire ennemi ou occupé

Sur le territoire des pays ennemis et sur celui des pays occupés, la juridiction militaire s'étendra, nous dit l'article 63 du code de justice militaire à « tous individus prévenus soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par le titre II du livre IV du code ».

Ainsi, peu importe que ces individus — lesquels, remarquons-le, peuvent être ou bien des Français non-militaires, ou bien des étrangers, — aient agi en qualité d'auteurs principaux ou de complices, ils seront traduits devant nos conseils de guerre. Cette disposition fait échec aux principes généraux posés par le code de justice militaire sur la compétence en cas de complicité; qu'il nous suffise de le signaler seulement pour l'instant, nous réservant de traiter cette question dans un paragraphe distinct.

1. Pour le seul intérêt historique, signalons que l'organisation judiciaire des départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, a été définitivement réglée par la loi du 25 juillet 1923 :

Le tribunal supérieur d'Alsace-Lorraine qui avait été créé par le décret du 6 décembre 1918 prend le nom de Cour d'appel de Colmar.

Les tribunaux régionaux et les tribunaux de bailliage sont maintenus sous les dénominations respectives de tribunaux de 1re instance et de tribunaux cantonaux.

Mais il est une remarque plus importante à faire ; c'est que cette compétence ratione materiæ, posée par l'article 63, reçoit dans la jurisprudence une interprétation excessivement large.

Les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV comprennent : la trahison, l'espionnage et l'embauchage ; les crimes ou délits contre le devoir militaire (capitulation, abandon de poste, etc...) ; la révolte, l'insubordination et la rébellion ; l'abus d'autorité ; l'insoumission et la désertion ; la vente, le détournement, la mise en gage, et le recel des effets militaires ; le vol militaire ; le pillage, la destruction, la dévastation d'édifices ; le faux en matière d'administration militaire, la corruption, la prévarication et l'infidélité dans le service de l'administration militaire ; l'usurpation d'uniformes, costumes, insignes, décorations et médailles.

Cette compétence ratione materiæ définie par le code de justice militaire a successivement été étendue par la Cour de Cassation :

1° à tous crimes et délits susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'armée ;

2° à tous crimes et délits susceptibles de porter atteinte aux intérêts français que l'armée d'occupation a pour mandat de faire respecter.

Examinons ces deux étapes de la jurisprudence.

A. — Crimes ou délits de nature a porter atteinte a la sureté de l'armée

La compétence des conseils de guerre à l'égard de ces crimes ou délits a été affirmée dès 1865 par la Cour de

Cassation (voir arrêts 19 janvier 1865, B. 14, p. 22 et 30 novembre 1865 B. 214, p. 359).

Des arrêts plus récents nous indiquent que la jurisprudence n'a pas varié sur ce point. C'est ainsi qu'ont été jugés comme étant susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'armée, et comme rentrant par suite dans les prévisions de l'article 63 :

— L'affiliation à une société de malfaiteurs et d'attentat ayant pour but de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans plusieurs villages (29 avril 1921. B. 189, p. 317).

— Les crimes d'assassinats commis sur des militaires appartenant à l'armée française d'occupation, de pillage en bande et à force ouverte d'effets, d'armes et de munitions appartenant à des militaires (13 septembre 1923. B. 340, p. 565).

Cette extension de compétence donnée par la jurisprudence se justifie-t-elle ?

Pleinement, à notre avis, car elle est conforme :

1° Aux règles du droit international ;

2° A l'esprit de la loi.

a) *L'interprétation jurisprudentielle est conforme aux règles du droit international.* — Il est en effet un décret, celui du 8 décembre 1913 sur l'organisation générale des services de l'arrière aux armées, dont l'article 26 est ainsi conçu :

« En territoire ennemi, les conseils de guerre aux armées peuvent, conformément aux règles du droit international, se substituer aux tribunaux ordinaires du pays pour juger tous les crimes et délits de droit commun de nature à compromettre les intérêts ou la sûreté de l'armée. »

Et le même article ajoute : « Toutefois, les crimes ou

délits commis en territoire ennemi par des habitants et non préjudiciables aux intérêts de l'armée peuvent être laissés au jugement des tribunaux ordinaires ».

Cet article se réfère aux règles du droit international. En réalité, on ne trouve pas, dans les diverses conventions passées entre puissances, de textes formels attribuant expressément compétence à la juridiction de l'occupant. Mais il est certain que ceci résulte de l'esprit des conventions et même de certains de leurs passages.

C'est ainsi que nous pouvons citer l'article 43 de la convention signée à La Haye le 18 octobre 1907, article ainsi conçu : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer autant qu'il soit possible, l'ordre et la vie publics, en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

Il est certain que le « sauf empêchement absolu » peut être interprété comme visant tous les actes hostiles ou nuisibles à l'armée occupante tant dans sa vie même que dans l'accomplissement de sa mission.

Citons encore à l'appui de notre thèse, ce passage d'un livre de M. Achille Morin sur « Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne » (t. II. p, 449) : « Lorsque des armées françaises occupent un pays ennemi, elles ont avec elles leur loi de justice militaire, mûrement délibérée en temps de paix, qui a prévu et réglé sans passion toutes les situations accidentelles ; et, pour l'exercice qui serait nécessaire du droit de la répression, elles ont aussi leurs conseils de guerre et de révision, dont l'organisation et les formes essentielles donnent toutes garanties à tous. Ainsi protégées, sans l'exagération qui serait destructive

de la justice, les armées n'ont pas besoin de lois pénales et de juridictions improvisées ; leur chef trouverait d'ailleurs dans le droit international un pouvoir suffisant pour tout ce qui concerne la réglementation ou la mise en vigueur des lois pénales de la guerre, quant aux infractions qui n'auraient pas été spécialement prévues dans son code de justice militaire pour le cas d'occupation d'un pays ennemi. »

b) *L'interprétation jurisprudentielle est conforme à l'esprit de la loi.* — Les dispositions de l'article 63 ont en effet été empruntées au projet de code de justice militaire de 1829. Elles avaient fait, à cette époque, l'objet des déclarations suivantes, de la part de M. le duc de Broglie devant la Chambre des Pairs : « Nous savons tous que la guerre ne se fait pas seulement les armes à la main ; d'autres moyens souvent plus dangereux peuvent être employés par un ennemi peu scrupuleux d'user de tout ce qui est propre à favoriser ses desseins. Les séductions, la corruption peuvent atteindre des individus, l'opprobre de la société, que l'immoralité, la misère ou des circonstances extraordinaires disposent à tous les forfaits ; et, si un coupable de cette espèce, pris en flagrant délit au milieu d'une armée, voulait argumenter de sa qualité de français, peut-on admettre que la juridiction militaire dût être réduite à l'impuissance d'en faire justice ? » Et à fortiori, croyons-nous pouvoir ajouter, si ce coupable est un étranger.

C'est ainsi également que le Général Allard disait dans l'*Exposé des motifs* : « Une armée en campagne placée sous le feu de l'ennemi et exposée à des dangers de toute sorte, exige *pour sa sûreté*, les précautions les plus énergiques et les plus minutieuses. »

Il est donc certain que l'intention du législateur, en édictant l'article 63 a été de garantir la sûreté de l'armée. Mais alors ceci nous conduit à faire l'observation suivante : parmi les crimes et délits contenus dans le titre II du livre IV, seuls ceux qui intéressent la sûreté de l'armée devront être portés devant les conseils de guerre. Les autres, bien que compris dans le titre sus-visé, devraient être laissés à la juridiction ordinaire.

Ce n'est pas là pourtant la solution qu'a admise la jurisprudence. La Cour de Cassation en effet, dans un arrêt du 12 mars 1909 a décidé :

« La compétence attribuée aux conseils de guerre pour connaître, lorsque l'armée est sur le territoire ennemi, des crimes ou délits prévus par le titre II du livre IV du code de justice militaire, n'est pas subordonnée à cette circonstance que le crime ou le délit imputé ait eu pour objet de porter atteinte à la sûreté de l'armée, ou ait pu lui porter atteinte. L'article 63 qui établit cette compétence, exige seulement en effet que l'infraction à réprimer soit une de celles que prévoit le code de justice militaire et on ne saurait, lorsqu'il y a lieu d'appliquer cette disposition, admettre une distinction que son texte n'autorise pas[1]... »

M. Roux, commentant cet arrêt de la Cour de Cassation s'insurge contre ses termes eux-mêmes ; pour lui, le but du législateur a été uniquement de déférer aux tribunaux militaires les seuls crimes et délits susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'armée. La jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation était d'ailleurs dans ce sens, et d'autre part, deux raisons capitales militent en faveur de cette interprétation :

1. Sirey, 1910-1-273.

a) C'est d'abord la volonté du législateur, comme nous l'avons signalé plus haut ;

b) Ce sont ensuite les règles du droit international.

M. Roux expose à ce dernier sujet que l'occupation mettant deux états en présence fait naître entre eux un conflit de souveraineté. « Ce conflit, le droit international public l'a résolu, en décidant qu'en subissant ou en acceptant sur son sol la puissance militaire d'un autre État, l'État territorial supporte, du fait de cette présence, une atteinte à sa souveraineté qui l'oblige entre autres choses à un partage du droit de punir. Mais le droit international n'admet ce partage, lorsque les juridictions locales subsistent et continuent à fonctionner, que dans la mesure où cela est nécessaire à la sauvegarde des troupes occupantes. Une concession plus grande, si on la suppose volontaire, serait un suicide de la part de l'état territorial, un lâche abandon de ses devoirs, et constituerait, si elle était imposée, un abus de la force. »

Ainsi, selon M. Roux, il ne faut pas interpréter à la lettre l'article 63, mais, respectueux de l'intention du législateur qui a été de sauvegarder les armées occupantes, il importe de ne déférer aux conseils de guerre que le jugement des crimes ou délits susceptibles de compromettre la sécurité de ces armées.

B. — Crimes ou délits de nature a porter atteinte aux intérêts français

Étudions maintenant l'extension donnée par la Cour de Cassation à sa formule primitive : « crimes ou délits portant atteinte à la sûreté de l'armée ».

a) Le point de départ de cette extension se trouve dans

un arrêt du 26 août 1920 (B. 378, p. 610) qui déclare la juridiction militaire compétente pour connaître de la soustraction frauduleuse d'une somme de 650 marks, commise dans un train allant de Mayence à Ludwigshafen, au préjudice de l'État français. « attendu que les faits poursuivis constituent une atteinte *aux intérêts de l'État français* ».

C'est encore en vertu de cette même formule que la compétence militaire fut reconnue à l'égard des crimes d'association de malfaiteurs, de pillage, d'assassinat et de meurtre (26 mai 1921. B. 218, p. 367).

b) A côté de ces décisions, nous trouvons une série d'autres arrêts qui déclarent le conseil de guerre compétent, attendu que les faits dont il s'agit sont susceptibles de porter atteinte à la fois *aux intérêts français et à la sûreté de l'armée.* Ces faits sont les suivants :

— Le crime d'assassinat avec association de malfaiteurs commis sur la personne d'un individu n'appartenant pas à l'armée (11 janvier 1923, B. 8, p. 12 ; 3 août 1923 B. 311, p. 520 ; 25 septembre 1923. B. 348, p. 577).

— Le fait d'avoir été trouvé porteur d'armes et de munitions de guerre (8 mars 1923 ; B. 104, p. 188).

— Le fait d'avoir, à Essen, diffusé des tracts et des articles de nature à compromettre l'ordre public et à porter atteinte à la dignité des membres des forces armées de la France et des autorités publiques de la France et de la Belgique. (30 août 1923. B. 330, p. 550).

c) D'autre part, dans un arrêt du 22 mars 1923 (B. 125, p. 223) nous trouvons la formule suivante :

« Attendu que le territoire étranger occupé même à la suite de la guerre, pour la protection des intérêts publics qui commandent cette occupation, est, au sens de l'ar-

ticle 63 du code de justice militaire, un territoire ennemi ;

Attendu que tout fait comportant une sanction pénale, commis sur ce territoire et qui est de nature à compromettre *lesdits intérêts*, ressortit à la compétence de la juridiction militaire... »

Nous retrouvons la même formule dans un grand nombre d'arrêts, et c'est ainsi qu'est établie la compétence du conseil de guerre pour les faits suivants :

— Le fait de n'avoir pas (Ruhr : affaire Thyssen, Kesten, Winstenhofen, etc...) obtempéré à un ordre de réquisition adressé par le Général commandant la 38e division d'infanterie et prescrivant de continuer à assurer les livraisons de charbons nécessaires au fonctionnement des services publics dans les conditions habituelles, injonction intéressant, par conséquent l'ordre et la vie publique (arrêt 22 mars 1923 précité) ;

— Le fait, pour un habitant de l'Allemagne occupée, d'avoir, à Essen, adressé au Général commandant les troupes d'occupation une lettre ayant un caractère insultant à l'égard de cet officier général et des troupes d'occupation (20 juillet 1923. B. 272, p. 455) ;

— Le fait, pour un bourgmestre, d'avoir, en Allemagne occupée :

1° Omis de signaler à l'autorité militaire les armes à lui remises à la mairie ;

2° Refusé d'obtempérer à un ordre de l'autorité militaire qui lui enjoignait de verser une somme de 10 millions de marks, montant de l'amende infligée à la ville qu'il administrait, comme sanction d'un attentat commis sur la personne d'un militaire français (30 août 1923. B. 326, p. 544).

— Le fait de n'avoir pas obtempéré aux ordres de livrai-

son de coke et de charbon donnés par l'autorité française et qui enjoignaient de reprendre lesdites livraisons à partir du 17 janvier 1923 (30 août 1923. B. 329, p. 548).

— Le fait, pour un habitant de l'Allemagne occupée, d'avoir répondu par écrit au commandant d'armes de la place, chargé de lui transmettre l'arrêté nº 65 du Général commandant les troupes, relatif aux maladies contagieuses constatées chez les animaux dans les territoires occupés de la Ruhr et de la tête de pont de Dusseldorf, qu'il ne se conformerait pas aux prescriptions de cet arrêté, ainsi que l'ordre formel lui en avait été donné par écrit, sous le timbre du 5e bureau de la 40e division de ligne, au nom du Général (6 décembre 1923. B. 421, p. 713).

Il semble que la formule générale à retenir est celle qu'a employée la Cour de Cassation dans son arrêt du 9 août 1923 (B. 315, p. 526). Cette formule est la suivante :

« Tout fait comportant une sanction pénale, commis en territoire occupé et qui est de nature à compromettre soit les intérêts publics que l'occupation a pour but de protéger, soit la sûreté de l'armée, ressortit à la juridiction militaire. »

Cet arrêt du 3 août 1923 soumet à la juridiction du conseil de guerre.

— Le fait, pour les nommés Krupp, Bruhn, etc... d'avoir, par infraction à l'article 1er de l'arrêté nº 22 du Général commandant les troupes, pratiqué des machinations dans le but de faire commettre des attentats contre les personnes faisant partie des troupes d'occupation, en préparant parmi les ouvriers sur lesquels ils ont autorité une résistance avec violence contre les personnes faisant partie de ces troupes qui pénétreraient dans les usines ;

Et le fait, pour les susnommés, d'avoir troublé l'ordre

public[1], en donnant aux ouvriers des usines Krupp, par la mise et le maintien en mouvement des sirènes, un signal provoquant un rassemblement desdits ouvriers en nombre considérable autour d'un point où se trouvaient 12 militaires français, entravant ainsi la circulation et causant des incidents graves (9 août 1923. B. 315, p. 526).

Signalons enfin que par un arrêt du 10 août 1922 (B. 289. p. 479) la Cour de Cassation a reconnu que la Haute Commission Interalliée des territoires rhénans n'avait pas outrepassé ses pouvoirs en confiant à la juridiction militaire le soin de statuer sur les infractions aux lois sur les douanes, par dérogation à l'article 273 du code de justice militaire.

Telle est l'extension donnée par la jurisprudence à la compétence des conseils de guerre en territoire occupé. La justification de cette extension a été faite par M. Nast (Dalloz. 1923. I, 121).

M. Nast démontre que la nouvelle formule de la jurisprudence — formule qui tire toute sa portée pratique du fait de l'occupation rhénane et de l'occupation du bassin de la Ruhr — est l'aboutissement logique de la jurisprudence antérieure qui consistait à admettre la compétence de la juridiction militaire pour tout fait portant atteinte à la sécurité de l'armée : en effet, si l'on donne à l'armée d'occupation les moyens de se protéger contre toute atteinte à sa sécurité, c'est pour lui permettre de parvenir à son but qui est « la réalisation ou la protection

1. Notons qu'un arrêt du 13 juillet 1922 (B. 255, p. 421), justifie la compétence militaire à l'égard du « meurtre d'un sujet syrien alors que le crime a été concomitant à des actes de pillage commis au moment où une colonne française s'éloignait d'Idlib, des bandes rebelles firent irruption dans cette ville », uniquement parce que « ces faits étaient de nature à porter atteinte à l'ordre et à la paix publics que l'armée d'occupation française a pour mandat de faire respecter ».

de certains intérêts publics ». En d'autres termes, le but de l'occupation et la sûreté de l'armée sont choses intimement liées et si l'on soumet à la justice militaire tous faits atteignant la sûreté de l'armée, c'est uniquement parce que de tels faits compromettent le but de l'occupation. Il serait illogique, par conséquent de soustraire à la juridiction militaire la connaissance des faits qui, sans porter atteinte à la sûreté de l'armée, sont dirigés contre le but poursuivi par les troupes d'occupation.

Ce n'est pas seulement l'armée qu'on veut protéger, « mais c'est aussi l'État dont elle n'est que l'agent d'exécution, c'est sa souveraineté, c'est son indépendance.

Et comme l'État occupant est fondé à douter de l'impartialité des juridictions locales, il est naturel qu'il confie à ses propres tribunaux, la mission d'assurer la protection de sa souveraineté, et, en même temps, la réalisation ou la défense des intérêts qu'il poursuit en occupant le pays étranger. »

M. Nast qualifie l'extension de compétence que nous venons d'étudier de « logique et pratiquement nécessaire ». Le commandant Jullien (Revue pénitentiaire — janvier-mars 1922. p. 211) remarque que la formule de la Cour suprême « s'est heureusement élargie en embrassant tout ce qui peut porter atteinte aux intérêts français. »

Paragraphe II

L'armée est sur le territoire français, en présence de l'ennemi

« L'état d'une armée opérant sur le territoire français, mais en présence de l'ennemi, commande encore pour la compétence des dérogations au droit commun. On a con-

sidéré cependant que, sur le territoire, les moyens de répression sont plus nombreux ; dans tous les lieux que parcourt l'armée existent des tribunaux réguliers, à la différence du territoire ennemi où la seule justice qui soit présente est la justice militaire[1]. »

C'est pourquoi nous ne trouverons pas sur le territoire français, en présence de l'ennemi, une compétence aussi étendue que sur le territoire ennemi.

En effet, alors que dans ce dernier cas, la loi prévoit l'extension de la juridiction militaire à l'égard de tous individus prévenus comme auteurs ou comme complices, d'un des crimes ou délits qui sont de nature à porter atteinte à l'armée, ici, des distinctions sont établies.

Parmi ces mêmes délits ou crimes, il en est en effet certains dont le but pernicieux s'attache directement à mettre en péril la mission nationale poursuivie par l'armée. Leurs auteurs se conduisent en véritables ennemis. Ces crimes ou délits sont : la trahison, l'espionnage et l'embauchage ; le pillage, la destruction ou la dévastation d'édifices. « De tels crimes, disait le Général Allard dans l'*Exposé des motifs*, sont de véritables attentats contre la nation ; ils révoltent la conscience et la raison et il est juste que les coupables reçoivent un châtiment prompt et exemplaire au milieu même de cette armée qu'ils ont outragée et dont ils ont trahi les généreux efforts. Cette règle est proclamée par les lois des 12 mai 1893 et 21 Brumaire an V, et elle n'existerait pas déjà qu'il faudrait s'empresser de l'établir pour l'honneur des nations civilisées. »

Aussi le législateur décida-t-il avec raison que tout individu qui se serait rendu coupable d'un quelconque de ces

1. Rapport au Corps législatif.

crimes ou délits, soit comme auteur, soit comme complice, relèverait de la juridiction du conseil de guerre.

Cette disposition vise tout particulièrement le Français non militaire.

En effet une situation particulière, et plus dure encore, est réservée aux étrangers : si un étranger est prévenu comme auteur ou comme complice, d'un crime ou d'un délit prévu par le titre II du livre IV du code, il devra en répondre devant les tribunaux militaires. Donc, même solution que si l'armée était en territoire ennemi et par conséquent, même extension de la compétence, donnée par la jurisprudence, pour les infractions intéressant la sûreté de l'armée, l'ordre et la paix publics, les intérêts de l'État.

(Mais il est encore un autre cas où l'étranger relèvera du conseil de guerre : c'est lorsqu'il sera inculpé comme complice dans une infraction quelconque, c'est-à-dire même de droit commun, commise par un justiciable de ces mêmes tribunaux. Ceci résulte de la combinaison des articles 64 et 67, § 2. Qu'il nous suffise de signaler cette disposition que nous reprendrons avec l'étude de la compétence en cas de complicité.)

Ce qu'il faut entendre par l'expression : « *en présence de l'ennemi* ». — Cette expression « en présence de l'ennemi » n'a pas manqué, naturellement, d'être interprétée de façons différentes par divers conseils de guerre.

C'est qu'en effet le code de justice militaire l'emploie dans deux sujets qui, croyons-nous, sont totalement différents et qu'il importe par suite de ne pas confondre.

A. Dans une première série de cas, la loi envisage « la présence de l'ennemi » comme une circonstance de nature à augmenter la peine encourue pour certains crimes ou

délits. Il en est ainsi notamment pour l'abandon de poste (art. 211 et 213), le sommeil en faction (art. 212), le refus d'obéissance (art. 218), la violation de la consigne (art. 219), la désertion (art. 239).

Dans tous ces cas, c'est la situation particulière de l'accusé, au moment où il a commis l'infraction, qui doit être examinée.

Le Général commandant en chef rappelait ces prescriptions par une note en date du 30 août 1914, puis, par une circulaire du 23 janvier 1915, il définissait ainsi la présence de l'ennemi : « l'infraction est commise en présence de l'ennemi lorsque le délinquant se trouve, lui ou son entourage immédiat (sa compagnie par exemple) dans un lieu très voisin de l'ennemi. C'est donc une question de fait à apprécier dans chaque cas ». Et, comme commentaire de ces lignes, nous trouvons ceci, dans une circulaire émanant d'un Général de corps d'armée[1].

Un soldat est en présence de l'ennemi :

1° Chaque fois que cet ennemi est en mesure d'agir contre lui ou l'unité à laquelle il appartient, par le fusil, le canon, la mine, les projectiles lancés de ses avions ou de ses dirigeables ou par tout autre moyen de destruction.

2°) Quand le militaire fait partie d'une unité, petite ou grande, qui se trouve elle-même en présence de l'ennemi, que cette unité occupe, en première ligne, en renfort ou en réserve un poste de combat (tranchées, abri, cantonnement, bivouac) déterminé par les fluctuations de la lutte ou les ordres du Commandement. »

B. L'expression « en présence de l'ennemi » ne doit pas être entendue dans ce sens lorsqu'il s'agit de l'article 64.

1. 15 février 1915. Q. G. du 7e C. A.

En effet c'est la situation de l'armée tout entière qu'il convient de considérer et non plus seulement celle du délinquant au moment de l'infraction.

Avant la guerre, les auteurs, en l'absence de toute jurisprudence à ce sujet, avaient proposé différentes solutions pour l'explication de la « présence de l'ennemi ».

Le Colonel Augier[1] après avoir rappelé qu'en 1870 il avait été décrété que l'armée serait en présence de l'ennemi lorsque ses avants-postes se trouveraient à moins de 10 kilomètres de ceux de l'ennemi — distance évidemment tout arbitraire — propose de considérer que l'armée est « en présence de l'ennemi » dès que ce dernier a envahi le territoire national, quelque soit la distance à laquelle il se trouve de l'armée.

Selon le Capitaine Jullien[2] « il vaut mieux dire que l'armée est en présence de l'ennemi dès qu'il y a contact effectif entre les deux armées adverses».

La Cour de Cassation est venue lever toute incertitude à ce sujet et a décidé dans un arrêt du 18 novembre 1915 (B. 215. p. 393) que lorsqu'une infraction a été commise pendant la guerre, sur le territoire français, *dans la zone des armées* déterminée par un arrêté du Ministre de la guerre, elle est réputée avoir été commise en présence de l'ennemi.

Une remarque reste encore à faire pour en terminer avec l'étude de l'article 64. Cet article dispose en effet qu'en territoire français, en présence de l'ennemi la compétence reçoit l'extension que nous avons étudiée lors-

1. *De la compétence des conseils de guerre en temps de guerre*, p. 29.
2. *Les conseils de guerre et les conseils de révision aux armées et dans les circonscriptions territoriales en état de guerre*, p. 44.

qu'il s'agit de crimes et délits commis dans « l'arrondissement de l'armée ». Que faut-il donc entendre par l'arrondissement de l'armée ? Aux termes de l'article 3 de la loi du 3 Floréal an II, l'arrondissement d'une armée comprend tout le territoire dans lequel s'étend le commandement militaire du Général qui la commande en chef.

Or nous avons vu qu'au début de la guerre, le Ministre fixe les limites du territoire placé sous l'autorité du Commandant en chef, lequel territoire prend le nom de zone des armées[1]. En conséquence, l'arrondissement de l'armée, c'est la zone des armées.

Nous pouvons remarquer que le texte de l'article 64 gagnerait à être rendu plus clair par la substitution de l'expression unique de « zone des armées » à celles de « en présence de l'ennemi » et « arrondissement de l'armée » qui y figurent toutes deux et qui, comme nous venons de le voir, sont synonymes. Il convient toutefois de noter que cette substitution ne pouvait être faite par le législateur de 1857, la zone des armées n'étant pas connue à cette époque.

---

1. Article 2 du décret du 1er décembre 1913 sur le service des armées en campagne.

CHAPITRE IV

Influence du grade ou du rang de l'accusé sur la compétence des conseils de guerre aux armées

Les conseils de guerre des circonscriptions territoriales en état de paix ont la plénitude de juridiction selon le grade ou le rang de l'accusé, c'est-à-dire qu'ils sont compétents vis-à-vis de n'importe lequel de leurs justiciables, soldat ou officier, pouvu qu'une des trois conditions suivantes soit remplie :

1° L'infraction a été commise dans leur ressort ;

2° Ou bien le coupable y a été arrêté ;

3° Ou bien encore le corps ou le détachement auquel appartient le coupable y est situé.

Mais nous savons qu'aux armées le ressort du conseil de guerre n'est pas territorial ; donc les règles de compétence ratione loci établies pour le temps de paix ne pourraient y recevoir leur application.

Au surplus, il a plusieurs conseils de guerre dans une armée :

1° Ceux de détachement et de division ;

2° Ceux de corps d'armée ;

3° Ceux d'armée.

Tous ces tribunaux ont la plénitude de juridiction pour les crimes et délits en eux-mêmes, mais ils ont une compétence ratione personæ qui varie avec le grade ou le rang de l'accusé.

C'est cette dernière compétence que fixent les articles 65, 66, 67 et 68 du code de justice militaire.

Elle repose sur les deux idées suivantes :

1° D'une part il importe de traduire les accusés devant le conseil de guerre qui sera le plus rapproché d'eux ;

2° D'autre part des dérogations à ce premier principe sont établies en ce qui concerne le jugement des officiers supérieurs ; ce qui s'explique par la difficulté que l'on rencontrerait souvent en pratique pour composer le conseil de guerre, en raison des grades requis.

« Cette classification, comme l'indique l'*Exposé des motifs*, s'explique par l'ordre naturel des choses, et elle a l'avantage de fixer la juridiction d'une manière précise, sans laisser aucune place à l'arbitraire. »

Voici d'ailleurs quelle est exactement cette classification :

Sont justiciables :

a) Des conseils de guerre de division (ou de détachement) :

Tous les militaires ou assimilés jusqu'au grade de capitaine inclusivement qui font partie de cette division (ou de ce détachement).

b) Des conseils de guerre de corps d'armée :

1° Les officiers supérieurs ou assimilés faisant partie des divisions de corps d'armée ;

2° Les militaires ou assimilés jusqu'au grade de colonel inclusivement qui sont attachés au quartier général du corps d'armée.

c) Des conseils de guerre d'armée :

1° Les militaires ou individus attachés au quartier général de l'armée ;

2° Les militaires ou assimilés qui ne font partie d'aucune

des divisions ou d'aucun des corps d'armée (éléments non endivisionnés).

3° Les officiers généraux.

Dispositions particulières :

a) Il n'a pas été établi de conseil de guerre au corps d'armée ; dans ce cas, c'est devant le conseil de guerre de l'armée que seront traduits les justiciables énumérés au § b ci-dessus.

b) Officiers généraux : une exception est faite en ce qui concerne les officiers généraux ; ils peuvent en effet, sur décision du Général commandant en chef, être mis à la disposition du Ministre de la guerre, auquel cas ils sont traduits devant le conseil de guerre d'une des circonscriptions territoriales les plus rapprochées.

c) Individus non militaires : quant aux individus non militaires, autres que ceux du quartier général de l'armée, ils sont traduits devant l'un des conseils de guerre de l'armée les plus voisins du lieu dans lequel le crime ou le délit a été commis ou du lieu dans lequel le prévenu a été arrêté.

APPENDICE

La compétence des Conseils de guerre spéciaux créés en 1914

Nous avons, au cours des pages qui précèdent, essayé de mettre en relief le principe qui veut qu'en cas de crise grave et en particulier en cas de guerre, le droit commun soit sacrifié et que des atteintes, souvent assez profondes, soient portées à la liberté individuelle au nom de l'intérêt général.

Un exemple qui illustre bien ce principe est la création des conseils de guerre spéciaux aux armées par décret en date du 6 septembre 1914. Nous donnons en note le texte de ce décret[1].

1. « Article premier. — A titre provisoire, et pendant la durée de la guerre les conseils de guerre aux armées peuvent fonctionner, dans les conditions ci-après indiquées, sous la forme de conseils spéciaux, pour juger, en cas de flagrant délit, les militaires et assimilés, les individus employés à quelque titre que ce soit dans l'armée, et autorisés à la suivre en vertu de permissions, ainsi que les prisonniers de guerre. Les complices des individus mentionnés à l'alinéa précédent sont également justiciables des conseils de guerre spéciaux.

« Art. 2. — Les conseils de guerre spéciaux sont constitués, sur l'ordre du général commandant en chef des armées, aux Quartiers généraux des armées et des corps d'armée, dans les divisions, brigades, régiments ou unités formant corps de la force d'un bataillon au moins.

« Art. 3. — Ils sont composés de trois juges désignés par le Commandant de l'armée, du corps d'armée, de la division, de la brigade, du régiment ou de l'unité où ils sont établis. Le président doit, à moins d'impossibilité, être un officier général ou supérieur. Les deux autres juges sont, lorsque l'accusé est un officier, d'un grade au moins égal à celui de l'accusé; en cas d'insuffisance du nombre d'officiers de ce grade, l'un des deux juges

Il a son origine, et en même temps sa justification, dans la note suivante adressée le 3 septembre 1914 au gouvernement à Bordeaux par le Général commandant en chef : « Les Commandants d'armée demandant tous instamment le rétablissement des cours martiales. J'avais pensé, jusqu'à présent, que la procédure rapide des conseils de guerre aux armées fournissait des moyens d'action suffisants. Mais il m'est rendu compte que la difficulté d'observer les formes régulières dans la situation actuelle et le délai de 24 heures qui est imposé par la loi empêchent de faire des exemples qui sont actuellement indispensables. Je vous demande, en conséquence, de vouloir bien décréter d'urgence l'institution dans chaque régiment de Cours martiales, composées de trois membres, qui jugeront sans délai tous les flagrants délits, notamment de pillage, mútilation volontaire, abandon de poste, insubordination, et dont les jugements seront immédiatement exécutoires. Je veillerai, d'autre part, à ce qu'il soit fait de cette mesure l'usage strictement nécessaire[1] ».

Il s'agissait en effet de punir des infractions dont la

peut être du grade immédiatement inférieur. Lorsque l'accusé est sous-officier, caporal ou brigadier, ou soldat, l'un des juges est un sous-officier.

« Le commandant désigne un officier pour remplir les fonctions de Commissaire du gouvernement et un sous-officier pour occuper l'emploi de greffier.

« Art. 4. — Sont de la compétence des conseils de guerre spéciaux les crimes prévus et punis par le Code de justice militaire et les crimes prévus et punis par les articles 295 à 304, 309 et 310, 331 à 333, 434 et 435 du code pénal.

« Art. 5. — La procédure devant les conseils de guerre spéciaux est celle indiquée aux articles 152 à 158 du Code de justice militaire ; toutefois aucun délai n'est imposé entre la citation de l'accusé et la réunion du conseil. Le jugement est prononcé à la majorité de deux voix contre une.

« Art. 6. — Les jugements rendus par les conseils de guerre spéciaux ne sont susceptibles ni de recours en révision ni de pourvoi en cassation. »

1. Cité dans le rapport de M. Étienne Flandin au Sénat, 3 février 1916.

répression devait être immédiate et exemplaire. La mutilation volontaire, en particulier, dont il est fait mention dans la note du Général commandant en chef n'était explicitement prévue par aucun texte de loi. Aussi le Général commandant en chef avait-il, par une circulaire du 9 septembre 1914, indiqué qu'un tel acte devait être poursuivi sous la qualification ou de refus d'obéissance, ou d'abandon de poste, selon que le coupable avait agi avec l'intention arrêtée de ne pas se conformer à l'ordre de marcher contre l'ennemi ou bien qu'il n'avait eu recours à cette fraude que dans le but de se soustraire à l'exécution de l'ordre qui l'obligeait à être présent à une place déterminée (le mot « poste » devait être pris dans le sens le plus étendu et signifiait « l'endroit où le militaire doit être présent pour l'accomplissement de son service »).

C'est donc pour rendre la répression plus rapide et plus saisissante que les conseils de guerre spéciaux furent créés.

Leur composition restreinte, leur procédure très simplifiée, la possibilité de les constituer immédiatement, tous ces éléments répondent au but de l'institution nouvelle qui est d'assurer les répressions nécessaires lorsque les circonstances ne permettent pas de recourir à la procédure ordinaire.

Nous ne parlerons ici que de la compétence :

Celle-ci exige que trois conditions soient simultanément remplies :

1re *condition.* — Les justiciables des conseils de guerre spéciaux sont : les militaires et assimilés, les individus employés à quelque titre que ce soit dans l'armée ou autorisés à la suivre en vertu de permissions, ainsi que les prisonniers de guerre.

C'est le principe posé par l'article 62 pour les conseils de guerre aux armées ; nous n'y revenons pas.

Seront en outre justiciables des conseils de guerre spéciaux, les complices des individus mentionnés ci-dessus.

2e *condition.* — Les infractions susceptibles d'être déférées aux conseils de guerre spéciaux sont les crimes, à l'exclusion des délits, et seulement les crimes rentrant dans l'une ou l'autre des deux catégories suivantes :

1° Crimes prévus par le code de justice militaire, c'est-à-dire crimes militaires (abandon de poste devant l'ennemi, refus d'obéissance pour marcher à l'ennemi, violences envers une sentinelle, violences envers un supérieur, désertion pour passer à l'ennemi, etc...)

2° Crimes prévus par le code pénal dans ses articles 295 à 304 (meurtre, assassinat), 309 et 311 (blessures volontaires ayant entraîné la mort même sans intention de la donner), 331 à 334 (attentat à la pudeur, viol), 434 à 435 (incendie d'édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers).

3e *condition.* — Le coupable doit avoir été pris en flagrant délit. L'article 41 du code d'instruction criminelle nous dit que le flagrant délit est le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Sont assimilés au flagrant délit, « le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'ils est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ».

Telles sont les règles déterminant la compétence des conseils de guerre spéciaux créés en septembre 1914.

Il faut reconnaître que si la création de ces tribunaux a soulevé bien des critiques et suscité bien des passions,

celles-ci ne se sont pas attaquées à la compétence — qui n'a rien de particulièrement exorbitant des règles que nous avons étudiées — mais à la procédure. Nous ne voulons pas étudier cette question qui dépasserait sensiblement le cadre de notre sujet et nous renvoyons sur ce point à l'étude de M. J. Barthélémy « Les conseils de guerre — Diminution des garanties des citoyens devant la répression spéciale » paru dans la Revue du droit public de janvier-février-mars 1916 ; on y trouvera également les précédents du décret du 6 septembre 1914.

Signalons seulement que le plus grand reproche que l'on ait adressé aux conseils de guerre spéciaux, a consisté à dire que leur procédure était tellement simplifiée qu'elle n'existait pour ainsi dire pas ; de là les erreurs provenant de la suppression des garanties accordées à la défense. Cette critique est, avons-nous dit, la plus grande qu'on ait élevée au sujet de ces tribunaux spéciaux, mais, il faut le reconnaître, elle est aussi la plus juste ; car, si la nécessité de maintenir la discipline exigeait une répression des plus énergiques et des plus rapides, cette répression, pour mériter le qualificatif de juste, ne devait pas aller sans règles de droit.

Quoi qu'il en soit, la Chambre qui, les yeux fermés, avait ratifié, en mars 1915, le décret du 6 septembre 1914, l'abrogea, à l'unanimité de ses 461 votants, le 10 décembre 1915.

La loi du 27 avril 1916, article 7, supprima définitivement les conseils de guerre spéciaux, mais en fait ces tribunaux avaient cessé d'être convoqués aux armées, dès le 10 décembre 1915, date du vote de la Chambre des Députés, sur l'ordre du Général commandant en chef.

SECTION II

De la compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de guerre

Dans les circonscriptions territoriales en état de guerre, nous dit l'article 69 du code de justice militaire, les règles de compétence sont les mêmes que celles établies pour les conseils de guerre aux armées.

Nous avons vu que c'est par un décret du chef de l'État que l'état de guerre peut être déclaré dans les circonscriptions territoriales.

Occupons-nous donc de rechercher quelles sont les modifications qui vont se manifester dans les conseils de guerre de telles circonscriptions.

Dans l'organisation et la composition il n'y aura aucun changement : le territoire passant de l'état de paix à l'état de guerre, les conseils de guerre permanents qui y sont stationnés conserveront leur personnel (commissaire du Gouvernement, rapporteur, greffier) et leurs jugements comme par le passé seront rendus par sept juges.

Mais dans la procédure et dans la compétence, de profondes modifications vont être apportées, et cela en vertu des mêmes motifs impérieux que nous avons exposés en nous occupant des armées.

L'état de guerre en effet sera déclaré sur les parties du

territoire où il importe de mettre l'armée à l'abri des manœuvres criminelles susceptibles d'entraver sa mission. Donc, ici, comme aux armées, l'imminence du péril nécessitera une extension dans les pouvoirs juridictionnels de l'armée ; il faut que cette armée puisse frapper elle-même directement et rapidement les coupables.

Comme conséquences logiques de ces principes, nous trouverons : 1° dans la procédure, la caractéristique fondamentale de la procédure en temps de guerre, c'est-à-dire la citation directe ; 2° dans la compétence, une extension analogue à celle dont jouissent les conseils de guerre aux armées.

Nos développements à ce dernier sujet seraient donc les mêmes que ceux que nous avons présentés plus haut si nous n'avions pas une critique à présenter au sujet de l'interprétation de l'article 69 du code de justice militaire.

CHAPITRE PREMIER

Remarques au sujet de l'interprétation de l'article 69 et extension donnée par la jurisprudence à la compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de guerre.

ART. 69. — « Les règles de compétence établies pour les conseils de guerre aux armées sont observées dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre. »

Cet article ne va pas, croyons-nous, sans soulever quelques difficultés dans son interprétation. En effet, il faut remarquer que « les règles établies pour les conseils de guerre aux armées » sont celles qui sont contenues dans les articles 62, 63 et 64. Or, ces deux derniers articles, les articles 63 et 64, envisagent chacun une hypothèse particulière susceptible d'être réalisée dans la situation des troupes : l'article 63 se rapportant au cas où l'armée est sur le territoire ennemi, l'article 64 au cas où l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi.

Ces hypothèses, qui constituent la condition d'application des articles 63 et 64 devront-elles être maintenues lorsqu'il s'agira d'appliquer l'article 69, c'est-à-dire lorsque nous nous trouverons dans une circonscription territoriale déclarée en état de guerre ?

La réponse affirmative serait évidemment une absurdité ; on ne peut en effet concevoir qu'une circonscription territoriale déclarée en état de guerre soit en même temps

sur le territoire ennemi, puisque seul le territoire national peut être déclaré en état de guerre.

Une circonscription territoriale peut-elle, par ailleurs, être déclarée en état de guerre et se trouver à la fois « en présence de l'ennemi » c'est-à-dire dans la zone des armées ? Oui certes mais alors les crimes et délits relevant des tribunaux militaires seront jugés par les conseils de guerre aux armées et non par le conseil de guerre permanent de la circonscription territoriale (Cassation, 8 mars 1917. B., 72, p. 117).

Faut-il donc en conclure que dans une circonscription territoriale en état de guerre, les articles 63 et 64 ne s'appliqueront pas, comme étant conçus pour des situations inconciliables avec l'état de guerre ?

Ou bien au contraire, devons-nous penser que les sanctions seules de ces articles s'appliqueront et qu'il faudra alors substituer dans leurs textes la condition de l'état de guerre à chacune des deux situations spécialement envisagées ?

Nous sommes tentés de rejeter cette dernière manière de voir et de déclarer les articles 63 et 64 inapplicables à l'état de guerre.

En effet, sans parler de l'antinomie des textes que nous venons de signaler, — et qui constitue néanmoins un argument pour la thèse que nous soutenons, car enfin il semble bizarre de vouloir adapter à deux situations inconciliables entre elles le même texte uniquement conçu et rédigé pour l'une d'elles, — en dehors de cette raison, disons-nous, il en est une autre plus probante ; c'est la suivante :

Admettre que les articles 64 et 63 s'appliqueront, c'est admettre que la compétence de tout conseil de guerre d'une circonscription en état de guerre sera égale à la

compétence la plus étendue qui puisse être attachée à un conseil de guerre aux armées. Or celle-ci est celle du conseil de guerre en territoire ennemi. On arriverait ainsi à reconnaître à un conseil de guerre de l'intérieur, si éloigné du front soit-il, et par le seul fait que l'état de guerre a été déclaré sur son ressort, une compétence plus étendue que celle dont se verrait pourvu un conseil de guerre d'unité active sur le territoire français, même en présence de l'ennemi.

Cette solution est tellement illogique qu'il semble bien qu'il n'ait jamais été dans l'intention du législateur de la provoquer. N'aurait-il pas trouvé plus simple et plus précis, si telle avait été sa pensée, de rédiger ainsi l'article 69 : « les règles de compétence établies par les articles 62 et 63 ci-dessus, seront observées dans les circonscriptions territoriales en état de guerre ? »

Et pourtant, la thèse que nous venons de soutenir n'est pas celle de la jurisprudence.

Il est, en effet, un arrêt de la Cour de Cassation fort curieux à ce sujet. C'est celui du 4 novembre 1916 (B. 241, p. 417), affaire Vétault : Vétault étant en état de désertion, avait commis, dans la circonscription du gouvernement militaire de Paris déclarée en état de guerre, le délit de port illégal d'uniforme ; il avait été condamné par le 2e conseil de guerre de Paris. Il avait ensuite formé pourvoi en cassation, se réclamant de la qualité de non militaire (l'état de désertion a pour résultat en effet de faire perdre la qualité de militaire) et arguant en conséquence de l'incompétence du conseil de guerre.

Or la Cour de Cassation rejeta le pourvoi « attendu, au fond, que le conseil de guerre était compétent, aux termes des articles 63 et 69 du code de justice militaire ;

qu'en effet le délit est prévu par le titre II du livre IV du code de justice militaire et a été commis dans la circonscription du gouvernement militaire de Paris déclarée en état de guerre par décret du 10 août 1914 ».

Cet arrêt est, à notre avis, des plus critiquables pour les raisons que nous avons exposées ci-dessus. Peut-être une erreur s'est-elle glissée dans la rédaction de cet attendu : nous le comprendrions fort bien en effet s'il se référait, non pas à la déclaration de l'état de guerre, mais à celle de l'état de siège.

Quoi qu'il en soit, on peut regretter que la rédaction de l'article 69 du code de justice militaire ne soit pas plus explicite et prête ainsi à une interprétation que nous jugeons illogique.

Nous n'avons trouvé à ce sujet, que l'arrêt précité ; c'est que l'article 69, n'a pas, en vérité, présenté d'intérêt pendant la dernière guerre ; de la déclaration de tout le territoire en état de siège découla en effet une extension beaucoup plus large dans la compétence des tribunaux militaires. Mais il aurait pu en être autrement et c'est pourquoi il serait à souhaiter qu'une plus grande précision caractérise les règles de compétence qui, nous le savons, doivent être de droit strict.

CHAPITRE II

De quelques situations particulières et de l'influence de l'état de guerre à leur égard

Maintenant que les règles de compétence relatives aux armées et à l'état de guerre ont été posées, il nous est plus facile d'examiner quelle fut, au cours de la dernière guerre, la situation judiciaire de certaines catégories d'individus qui sont intéressants à considérer, tant par leur nombre qui a été en s'accroissant que par la mission qui leur était dévolue. Nous voulons parler des agents des compagnies de chemin de fer et des militaires envoyés en sursis d'appel dans les usines et travaillant pour la défense nationale.

Nous examinerons, en troisième lieu de quelle façon étaient considérés, au point de vue de la compétence, les militaires envoyés en congé illimité de démobilisation.

A. — Hommes en sursis d'appel et affectés spéciaux

Nous avons défini plus haut ce qu'était la position du sursis d'appel et nous avons vu que les individus maintenus dans cette position dans les circonscriptions territoriales en état de paix étaient justiciables des conseils de guerre au même titre que les militaires en congé ou en permission, c'est-à-dire pour leurs seuls crimes ou délits militaires.

Mais quelle est la situation judiciaire de ces individus en temps de guerre ?

La question ne manque pas d'intérêt si l'on se rappelle l'extension formidable prise pendant la dernière guerre, par la catégorie des « envoyés en sursis d'appel ». Ceux-ci, que l'on dénommait aussi, improprement d'ailleurs, les « mobilisés des usines » ont joué en effet un rôle capital en préparant à l'intérieur les armes et les munitions nécessaires aux combattants.

La seule disposition législative que l'on trouve à leur sujet est celle que contient l'article 42 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée, article ainsi conçu : « Les hommes autorisés à ne pas rejoindre immédiatement sont, dès la publication de l'ordre de mobilisation, soumis à la juridiction des tribunaux militaires, par application de l'article 57 du code de justice militaire[1] ».

Il faut ici se rappeler que les dispositions de l'article 57, ne sont édictées que pour le temps de paix. Donc l'article 42 sus-cité qui contient ces mots « dès la pulication de l'ordre de mobilisation » vise le temps de guerre mais non l'état de guerre et il faut en restreindre l'application

1. L'article 6 de la loi du 17 août 1915 « assurant la juste répartition et une meilleure utilisation des hommes mobilisés ou mobilisables » est ainsi concu :

« Le Ministre de la guerre est autorisé à affecter aux établissements, usines et exploitations travaillant pour la défense nationale, les hommes appartenant à l'une des classes mobilisées ou mobilisables, chefs d'industries, ingénieurs, chefs de fabrication, contremaîtres, ouvriers, et qui justifieront avoir, pendant un an au moins, exercé leur profession soit dans les dits établissements, usines et exploitations, soit dans des établissements, usines et exploitations similaires. Pour les exploitations houillères, le délai d'un an est réduit à six mois, Les hommes visés aux paragraphes ci-dessus demeureront à la disposition du Ministre de la guerre. Ils seront placés dans les conditions et soumis aux obligations prévues par les paragraphes 3 et 6 de l'article 42 de la loi du 21 mars 1905. Et en ce qui concerne leurs salaires, le décret du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom de l'État sera applicable de plein droit. »

aux seuls cas où les hommes en sursis d'appel resideront à l'intérieur, dans une circonscription territoriale en état de paix.

Il en résulte que les hommes bénéficiant d'un sursis d'appel, lorsqu'ils seront stationnés aux armées (ce qui sera très rare) ou bien dans une circonscription territoriale en état de guerre (ce qui sera plus fréquent) seront justiciables des tribunaux militaires pour tous crimes et délits.

Nombreux ont été pendant la guerre, les individus en sursis d'appel qui, condamnés par un conseil de guerre, se sont pourvus en cassation, en se réclamant du bénéfice de l'article 57 du code de justice militaire. La Cour de Cassation a toujours rejeté leur pourvoi « attendu qu'aux termes des articles 62 et 67, les militaires de tous grades, même en congé, en permission ou en sursis d'appel, sont justiciables des conseils de guerre pour tous crimes et délits commis dans les divisions territoriales déclarées en état de guerre ». (Arrêts 19 juillet 1917, B. 167, p. 289 ; 5 septembre 1918, B. 181, p. 337 ; 27 décembre 1919, B. 291, p. 480 ; 5 juin 1920, B. 258, p. 419, etc... etc...).

La loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée a été abrogée par la loi du 1er avril 1923. Celle-ci fixe, sans contestation possible, le sort des hommes « dont l'activité professionnelle est indispensable, soit à la satisfaction des besoins de l'armée, soit au fonctionnement des administrations publiques, soit au maintien de la vie économique du pays ». Ces hommes sont affectés à des corps spéciaux d'où leur nom d'affectés spéciaux, l'expression « sursis d'appel » disparaissant. En cas de mobilisation, dispose l'article 52, les affectés spéciaux font partie de l'armée et sont justiciables des tribunaux militaires

B. — Employés des chemins de fer

Les agents employés au service des chemins de fer se trouvent placés dans l'une des trois situations suivantes :

1° Affectés à une section de chemins de fer de campagne ;

2° En sursis d'appel ;

3° Dégagés de toute obligation militaire.

Nous savons déjà que les premiers sont justiciables des conseils de guerre au même titre que les autres militaires.

Quant aux seconds, nous venons de voir qu'ils sont justiciables de ces mêmes tribunaux militaires, selon les distinctions suivantes :

a) Pour tous leurs crimes ou délits s'ils se trouvent dans une circonscription territoriale déclarée en état de guerre ;

b) Seulement pour leurs crimes ou délits militaires s'ils se trouvent dans une circonscription territoriale en état de paix.

Il nous reste à examiner à quel régime sont soumis les agents des chemins de fer dégagés de toute obligation militaire.

L'article 22 de la loi du 28 décembre 1888 sur les réquisitions militaires dispose qu' « en temps de guerre, le service des chemins de fer relève tout entier de l'autorité militaire[1] ». Les agents qui ne sont pas affectés aux sec-

1. Ceci résulte également des termes de l'article 29 de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires, ainsi conçu :

« Dans les cas prévus par l'article 1 de la présente loi (cas de mobilisation partielle ou totale de l'armée ou de rassemblement de troupes), les compagnies de chemin de fer sont tenues de mettre à la disposition du Ministre de la guerre toutes les ressources en personnel et en matériel qu'il juge nécessaires pour assurer les transports militaires. Le personnel et le matériel ainsi requis peuvent être indifféremment employés, sans distinction de réseau, sur toutes les lignes dont il peut être utile de se servir, tant en deçà qu'au delà de la base d'opérations. »

tions de campagne et qui ne sont pas non plus en sursis d'appel, sont donc légalement requis. Par suite, ils doivent être considérés comme employés dans un service ou une administration de l'armée.

Nous voyons dès lors quelle situation judiciaire leur est réservée. Elle dépend du lieu où a été commise l'infraction.

Est-ce sur le territoire maintenu en état de paix ? les délinquants relèveront de la juridiction civile.

Est-ce sur un territoire déclaré en état de guerre ? l'affaire sera portée devant le conseil de guerre, par application de l'article 62, § 2 du code de justice militaire[1].

C. — Militaires envoyés en congé illimité de démobilisation

Nous savons maintenant que pendant l'état de guerre, les militaires en congé ou permission sont justiciables des

1. Une question intéressante qui se pose est celle de savoir en vertu de quelle loi seront punis les agents non militarisés des chemins de fer qui refusent ou abandonnent leur service ? Cette question a fait pendant la guerre l'objet d'une circulaire du Grand Quartier général en date du 7 juillet 1915.

Devra-t-on appliquer dans ce cas les articles 213 et 218 du Code de justice militaire ? non car ces articles prévoient bien l'abandon de poste et le refus de service, mais seulement lorsque le coupable est militaire. Ici l'agent des chemins de fer n'est pas assimilé à un militaire ; autrement dit, ce n'est pas par application de l'alinéa 1 de l'article 62 qu'il est justiciable du conseil de guerre, mais par application de l'alinéa 2, en tant qu'individu employé dans les services qui dépendent de l'armée. Par conséquent, il faut chercher ailleurs que dans le code militaire la sanction de son refus ou de son abandon de service. Nous avons vu que c'était en vertu de la loi du 3 juillet 1877 que le personnel des chemins de fer pouvait être légalement requis. Or, cette même loi, dans son article 21, prévoit le cas de celui qui « abandonne le service » pour lequel il est personnellement requis et dispose qu'en temps de guerre, et par application des dispositions portées à l'article 62 du code de justice militaire, le coupable sera traduit devant le conseil de guerre et pourra être condamné à la peine de l'emprisonnement de 6 jours à 5 ans.

conseils de guerre pour tout crime ou délit, l'article 57, § 2 ne s'appliquant pas.

Les congés illimités de démobilisation rentrent-ils dans la dénomination « congé » employée par l'article 57, § 2 ? Telle est la question que nous nous proposons d'étudier.

Les congés illimités de démobilisation ont été accordés — entre l'armistice et le décret du 14 octobre 1919 — aux mobilisés appartenant à toutes les classes des réserves. C'est intentionnellement que nous n'en avons pas parlé en étudiant l'article 57 (v. plus haut p. 39 et suiv.) ; nous n'aurions pas eu alors tous les éléments pour étudier la question. Nous pouvons au contraire le faire maintenant que nous connaissons les règles à suivre dans les circonscriptions déclarées en état de guerre.

Nous avons, à ce sujet, deux arrêts de la Cour de Cassation autour desquels vont se grouper nos discussions : ce sont les arrêts du 30 juillet 1920 (B. 350, p. 567) et du 15 juin 1922 (B. 206, p. 335).

Le premier de ces arrêts nous déclare que les militaires en congé illimité de démobilisation sont justiciables des conseils de guerre pour tous crimes et délits commis dans les divisions territoriales en état de guerre.

Il s'agit, en l'espèce, d'un nommé Le Quéré, poursuivi et condamné pour s'être, à Nanterre, avant le 23 octobre 1919, date de la loi qui a mis fin à l'état de guerre, étant en congé illimité de démobilisation, rendu complice du vol d'un radiateur commis au préjudice de l'État. La Cour de Cassation déclare que le conseil de guerre qui l'a condamné était compétent « attendu qu'aux termes des articles 62 et 69, les militaires de tous grades, même en congé ou en permission, sont justiciables des juridictions

militaires pour tous crimes ou délits commis dans les divisions territoriales en état de guerre ».

Voyons maintenant le deuxième arrêt. Il s'agit d'un nommé Lefrançois condamné par le conseil de guerre pour corruption d'agents d'une administration publique, délit par lui commis en avril 1919 alors qu'il était renvoyé dans ses foyers, en congé illimité de démobilisation. La Cour de Cassation déclare le conseil de guerre incompétent « attendu que si aux termes de l'article 57, § 2 du code de justice militaire, les militaires en congé ou en permissions temporaires restent justiciables des conseils de guerre pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV de ce code, ces juridictions au contraire, ne sont plus compétentes, aux termes de l'article 56, § 1 du même code, pour connaître des infractions commises par des militaires qui ne sont ni en activité de service, ni portés présents sur les contrôles de l'armée ; que l'article 56, § 4 dispose expressément que « les militaires envoyés en congé illi- « mité » ne sont plus justiciables des conseils de guerre que « lorsqu'ils sont réunis pour les revues ou exercices « prévus par la loi sur le recrutement de l'armée ».

La Cour de Cassation ajoute que la compétence du conseil de guerre ne saurait, d'autre part, trouver sa justification dans le régime de l'état de siège, encore en vigueur au moment des faits incriminés, l'ordre d'informer ayant été délivré postérieurement à la levée de l'état de siège. Cette dernière considération n'a rien à voir avec le sujet qui nous occupe. Mais elle nous permet de constater que la Cour de Cassation ne parle pas de l'état de guerre, duquel elle aurait très bien pu, — conformément à son arrêt de 1920 — faire découler la compétence du conseil de guerre.

Ces deux arrêts contiennent des dispositions contradictoires.

Approfondissons-les, en effet :

L'arrêt de 1922 signifie que les militaires en congé illimité de démobilisation ne peuvent pas être traduits devant un conseil de guerre pour les raisons suivantes :

1° Parce qu'ils ne sont ni en activité de service, ni portés présents sur les contrôles de l'armée ;

2° Parce que, aux termes de l'article 56, § 4, ils ne sont plus justiciables des conseils de guerre que lorsqu'ils sont réunis pour les revues ou exercices.

L'une quelconque de ces deux raisons suffirait — remarquons-le — pour écarter la compétence militaire. Ces raisons d'autre part conserveraient toute leur valeur dans les circonscriptions territoriales en état de paix. Nous pouvons donc, grâce à elles, nous rendre compte de ce que serait la situation judiciaire des militaires envoyés en congé illimité de démobilisation, alors que, hypothèse très vraisemblable, l'état de guerre aurait cessé.

Examinons maintenant successivement chacune de ces deux raisons :

1° Il est certain que le militaire en congé illimité de démobilisation n'est ni en activité de service, ni porté présent sur les contrôles de l'armée. Mais les militaires en congé de convalescence par exemple sont bien dans ce cas et leur situation n'en rentre pas moins dans les prévisions de l'article 57, § 2 qui les déclare justiciables des conseils de guerre, mais seulement pour leurs infractions purement militaires. Cette première raison ne serait donc absolument probante que si le législateur, en édictant l'article 57, n'avait eu en vue que les congés temporaires. Il est certain que dans la pratique, les tribunaux mili-

taires — à part quelques rares exceptions parmi lesquelles celles qui firent l'objet des arrêts précités — ne revendiquèrent pas la connaissance des infractions, même militaires, commises par les militaires en congé illimité de démobilisation. Mais ceci n'est pas un argument en faveur de leur incompétence.

Voyons plutôt quelle fut l'intention du législateur, au sujet de l'article 57. A ce point de vue, nous pouvons lire les lignes suivantes dans le *Rapport* du Général Allard : « Dans un pays comme la France où l'armée permanente sera toujours considérable et où des nécessités budgétaires et politiques peuvent, dans certains cas, obliger à renvoyer dans leurs foyers 100 ou 200.000 soldats sans diminuer l'effectif réel et dans un but unique d'économie, il serait contraire à tous les intérêts de l'armée qu'une telle masse d'hommes pût se considérer comme rendue à la vie civile et dégagée, même momentanément des obligations militaires ».

Nous ne voyons pas, par suite, pour quels motifs on se refuserait à écarter des prévisions de l'article 57, les congés illimités de démobilisation. Sans doute, ils ont été accordés après la guerre afin de rendre à la culture les bras nécessaires à son relèvement, mais n'ont-ils pas été concédés également en raison de considérations budgétaires et leurs titulaires n'étaient-ils pas par ailleurs susceptibles d'être, le cas échéant, rappelés immédiatement sous les drapeaux ?

La première raison invoquée par la Cour de Cassation ne nous semble donc pas déterminante.

2° La deuxième, à notre avis, ne l'est pas non plus. L'article 56, § 4 prévoit bien en effet que les militaires en congé illimité sont justiciables des conseils de guerre, lorsqu'ils sont réunis pour les revues ou exercices. Mais

nous pensons que l'expression « militaires en congé illimité » ne vise nullement les militaires en congé illimité de démobilisation, mais bien ce qu'on entend aujourd'hui par réservistes et territoriaux, lesquels, au moment de la rédaction du code, n'étant pas « libérés » comme ils le sont aujourd'hui, mais « envoyés en congé illimité ». Si bien que cette prescription de l'article 56, § 4 serait uniquement celle qui fut reproduite en ces termes dans toutes les lois postérieures sur le recrutement de l'armée : « Les hommes de la réserve et de l'armée territoriale appelés en cas de mobilisation ou convoqués pour des exercices, manœuvres ou revues, sont considérés sous tous les rapports comme des militaires de l'armée active et soumis dès lors à toutes les obligations imposées par les lois et règlements en vigueur[1] ». Mais il n'en faut pas faire dire davantage à l'article 56, § 4. Bien plus, même si l'on en acceptait l'application au cas de congés illimités de démobilisation, un autre argument subsisterait : l'article 56, § 4 ne dit pas, comme le prétend l'arrêt, que les militaires en congé illimité ne sont plus justiciables des conseils de guerre que lorsqu'ils sont réunis pour les revues ou exercices ; il dit simplement que dans une telle position, ces militaires sont justiciables pour tous leurs crimes ou délits. Donc, rien d'inconciliable entre cette disposition et celle de l'article 57, § 2 ; les situations envisagées ne sont pas les mêmes et c'est tout : les militaires en congé illimité seraient justiciables pour leurs crimes et délits militaires seulement, lorsqu'ils jouissent purement et simplement de leur congé, mais ils deviendraient justiciables pour tous leurs crimes et délits lorsqu'ils seraient réunis pour les revues ou exercices.

1. Article 43 de la loi du 21 mars 1905, par exemple.

Et d'ailleurs, en faveur de la thèse que nous soutenons, nous avons l'arrêt de 1920 de la Cour de Cassation : cet arrêt en effet ne dit-il pas qu'aux termes des articles 62 et 69, le conseil de guerre n'a pas outrepassé sa compétence en se prononçant sur les faits reprochés au nommé Le Quéré, en congé illimité de démobilisation ? Or, aux termes de l'article 62 cité dans l'arrêt, que faut-il pour être justiciable des conseils de guerre ?

Il faut rentrer dans l'une des trois catégories suivantes :

1° être un justiciable du temps de paix ;

2° ou bien être employé dans les états-majors, services et administrations militaires ;

3° ou bien encore suivre l'armée en vertu de permissions.

Il est clair que Le Quéré ne pouvait rentrer que dans la première de ces hypothèses. En d'autres termes, le déclarer justiciable du conseil de guerre pendant l'état de guerre, c'est le reconnaître implicitement justiciable du conseil de guerre en état de paix.

Par conséquent les attendus de l'arrêt de 1920, basés sur les dispositions de l'article 56, § 1 et 4, que nous avons critiquées ci-dessus, sont contredits par les attendus de l'arrêt de 1922[1].

1. On pourrait faire remarquer que la Cour de Cassation, dans son arrêt de 1922, a peut-être voulu déclarer Le Quéré justiciable, non pas en vertu de l'article 62, mais en vertu de l'article 63 lequel en effet attribuant compétence aux conseils de guerre à l'égard des auteurs ou complices de tout crime ou délit militaire, est applicable à l'état de guerre, d'après la jurisprudence (voir plus haut page 115).

Le Quéré en effet complice du vol d'un radiateur au préjudice de l'État (article 248 du code de justice militaire) était bien justiciable en vertu de l'article 63, si l'on admet l'interprétation jurisprudentielle.

Mais il ne semble pas que l'arrêt ait voulu faire découler la compétence militaire de cette disposition qu'il aurait, au cas contraire, expressément mentionnée à la place de l'article 62.

Par suite, la situation judiciaire des militaires envoyés en congé illimité de démobilisation n'est pas établie. A notre avis, c'est avec raison que l'arrêt de 1922 les a déclarés justiciables des conseils de guerre pour tous crimes et délits dans les circonscriptions territoriales en état de guerre. D'autre part nous pensons — déduction logique de cette première solution — qu'il faut également les déclarer justiciables, mais dans les limites de l'article 57, dans les circonscriptions territoriales en état de paix.

TROISIÈME PARTIE

Compétence des conseils de guerre dans les communes ou départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies.

Nous avons défini plus haut ce qu'était l'état de siège et nous avons vu qu'il pouvait résulter, ou bien d'une loi auquel cas il concernait une ou plusieurs communes, un ou plusieurs départements, ou bien d'une circonstance de fait qui est l'investissement d'une place forte.

Dans l'un et l'autre cas, les règles que nous allons étudier s'appliquent indistinctement (sauf exception en ce qui concerne la loi du 27 avril 1916).

Avant de passer à l'étude de la compétence des tribunaux militaires pendant l'état de siège, disons rapidement quels sont ces tribunaux militaires.

En cas de déclaration d'état de siège dans une ou plusieurs communes, ou dans un ou plusieurs départements, ce sont les conseils de guerre permanents des circonscriptions territoriales dont font partie ces communes ou ces départements qui, indépendamment de leurs attributions ordinaires, statuent sur les crimes et délits dont la connaissance leur est déférée (art. 43 du code de justice militaire).

S'agit-il au contraire d'une place de guerre assiégée ou investie ? deux conseils de guerre y sont établis, conformément à l'article 44 du code de justice militaire.

Les règles de procédure pendant l'état de siège, sont les mêmes que celles appliquées aux armées ou dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre, c'est-à-dire qu'ici encore nous trouvons la possibilité de la citation directe et sans instruction préalable.

Ceci posé, examinons l'influence que va avoir la déclaration d'état de siège sur la compétence des tribunaux militaires. Cette compétence va subir une extension considérable. Les raisons qui militent en faveur de cette extension sont de même nature que celles que nous avons essayé de dégager en nous occupant des armées. L'intérêt du pays en danger prime tout ; la nécessité d'une discipline rigoureuse doit s'imposer à tous et cette idée est tellement évidente que nous n'avons pas besoin de nous y arrêter davantage[1].

Mais de quelle façon va se manifester cette extension de compétence ?

L'article 70 du code de justice militaire nous le dit en

1. Exposé des motifs : « Dans des temps de troubles et de crises politiques où les passions des partis menacent la société tout entière, l'armée doit être protégée contre des tentatives qui auraient pour objet de corrompre les soldats et de les détourner de leurs devoirs. Il est bon que l'instigateur subisse la même peine que le militaire qu'il a fait volontairement son complice. Sauvegarder l'armée dans de telles circonstances, c'est en définitive sauvegarder le pays qu'elle a pour mission de défendre à l'intérieur comme à l'extérieur. »

Rapport : « L'état de siège, est comme l'état de guerre dont il est souvent la conséquence immédiate une situation exceptionnelle et périlleuse; Il exige la même prévoyance de la part du législateur... Là où l'armée a la responsabilité de la défense commune, il est logique de lui donner toute la puissance nécessaire à l'accomplissement de ses graves devoirs, comme il est indispensable d'imprimer à la justice de répression une marche plus vive et un caractère d'énergie plus prononcé et plus saisissant ».

ces termes : « Les conseils de guerre dans le ressort desquels se trouvent les communes et les départements déclarés en état de siège et les places de guerre assiégées ou investies connaissent de tous les crimes et délits commis par les justiciables des conseils de guerre aux armées, conformément aux articles 63 et 64 ci-dessus, sans préjudice de l'application de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège ».

A la simple lecture de cet article 70, nous voyons que la compétence nouvelle des conseils de guerre va être, d'une part celle qui est définie par le code de justice militaire, et d'autre part celle qui résulte de la loi de 1849.

Ceci nous amène naturellement à subdiviser notre étude en deux parties : 1° compétence définie par le code, et 2° compétence résultant de la loi sur l'état de siège.

CHAPITRE PREMIER

Compétence définie par le Code de justice militaire

Les conseils de guerre, pendant l'état de siège, connaîtront en premier lieu de toutes infractions dont connaîtraient les conseils de guerre aux armées. Et ici, le législateur a précisé : « conformément aux articles 63 et 64 ci-dessus ». Malheureusement, l'interprétation de l'article 70 n'en est pas rendue plus claire.

En effet, une difficulté semblable à celle que nous avons signalée dans l'étude de l'article 69 s'élève ici au sujet du sens qu'il faut attribuer à l'expression « conformément aux articles 63 et 64 ». Cela veut-il dire qu'il faudra distinguer si l'armée se trouve sur le territoire ennemi ou si elle est sur le territoire français, en présence de l'ennemi ?

Mais alors, s'il en est ainsi, l'article 63 ne trouvera jamais son application.

Ou faut-il dire, au contraire, que les articles 63 et 64 s'appliqueront en substituant la déclaration d'état de siège aux deux situations différentes que chacun d'eux détermine ? Si l'on adopte cette deuxième manière de voir, le problème n'en est pas pour autant résolu car alors, pourquoi citer les articles 63 et 64 ? Seul l'article 63 s'appliquera toujours puisqu'il confère aux tribunaux militaires une compétence plus étendue que celle qui leur est attribuée par l'article 64.

Foucher, dans son Commentaire sur le code de justice militaire[1], fait remarquer que l'article 70 a été obtenu par le remaniement de deux dispositions distinctes qui faisaient primitivement l'objet des articles 92 et 93 du projet, ainsi conçus :

ART. 92. — « Les conseils de guerre formés dans les départements et les places de guerre déclarées en état de siège connaîtront de tous les crimes et délits commis par des individus justiciables des conseils de guerre d'armée et dans les divisions territoriales en état de guerre ».

ART. 93. — « Ils connaîtront, en outre, quelle que soit la qualité du prévenu, de tous les crimes et délits classés dans le titre II du livre IV du présent code ».

Et l'éminent auteur ajoute que la commission ministérielle ayant modifié ces deux articles dans le sens de la restriction de compétence, « ce fut lors de la discussion au Conseil d'État, au sein des sections de la guerre et de la marine, que les deux articles furent fondus et rédigés en un seul, *dans le but évident de revenir à la compétence proposée par le projet primitif ;* mais, au lieu de le faire par des dispositions explicites, comme l'étaient les premières rédactions, on voulut y arriver par une simple référence aux articles 62 et 63, devenus 63 et 64, ce qui jette une véritable confusion sur la portée de l'article 70 ».

Si donc nous nous rallions à l'opinion de Foucher, et nous croyons qu'il serait téméraire de ne pas le faire[2], nous voyons qu'il faut interpréter notre article 70 actuel

1. FOUCHER, *Commentaire sur le code de justice militaire*, p. 195.

2. Victor Foucher, conseiller à la Cour de Cassation, fit en effet partie de la commission spéciale chargée par l'Empereur, le 23 janvier 1856 de préparer un projet de code de justice militaire. Cette commission fut placée d'autre part sous la présidence du Président du Conseil d'État (M. Baroche).

dans le sens des articles 92 et 93 du projet, sus-énoncés.

En d'autres termes, l'intention du législateur a été de rendre justiciables des conseils de guerre, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre :

1° tous les justiciables des conseils de guerre aux armées ;

2° tous individus, militaires ou non, prévenus d'un des crimes ou délits qualifiés de « militaire » (titre II du livre IV).

Le renvoi aux articles 62 et 63 satisfait pleinement à ce double point de vue, à condition toutefois de supprimer dans l'article 63, la condition qui, pour les conseils de guerre des armées est exigée pour son application : « si l'armée est sur le territoire ennemi[1] ».

Ici, à l'inverse de ce que nous avons vu à propos de l'article 69, cette transposition de l'article 63 à une circonstance autre que celle pour laquelle il avait été prévu, se justifie par l'intention du législateur, ainsi que nous l'avons expliqué.

A l'appui de la thèse que nous venons de soutenir, citons une décision du conseil de révision d'Alger, en date du 27 février 1917[2] : « Attendu qu'il serait trop absolu de décider que l'article 70 doit toujours être entendu en ce

1. Il faut remarquer d'ailleurs que si, à la simple lecture de l'article 70, l'interprétation en apparaît comme malaisée, celle-ci ressort lumineusement tant des termes de l'*Exposé des motifs* que de ceux du *Rapport* :

Exposé des motifs : « La référence aux articles 63 et 64 indique que l'on rend justiciables des conseils de guerre dans l'état de siège, comme en présence de l'ennemi, tous les individus, quels qu'ils soient, qui se sont rendus coupables envers l'armée de trahison, d'espionnage, d'embauchage et de tous autres attentats contre sa constitution et ses moyens d'action ».

Rapport : « Le projet dispose que les conseils de guerre connaissent de tous crimes et délits commis par les justiciables des conseils de guerre aux armées... Ces crimes et délits sont ceux qui sont prévus par le titre II du livre IV du code pénal militaire, c'est-à-dire des crimes et délits militaires ».

2. *Jurisprudence des conseils de révision* (Ministère de la guerre) fascicule 2, page 112.

sens que dans les régions en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies, les juridictions militaires sont compétentes pour connaître, à l'égard de tous individus, quels qu'ils soient, des mêmes infractions que celles qui sont déférées aux conseils de guerre aux armées, sans qu'il soit nécessaire que l'armée se trouve, indépendamment de l'état de siège, en territoire ennemi ou en face de l'ennemi comme le veulent les articles 63 et 64 auxquels se réfère l'article 70 ;

Attendu que cette interprétation, manifestement contraire au texte des articles 63 et 64 précités aurait pour résultat, alors que le péril est moins imminent, de conférer aux conseils de guerre des régions déclarées en état de siège et souvent fort éloignées de la zone française des armées une compétence plus étendue que celle attribuée aux conseils de guerre de cette zone..... »

En revanche, le conseil de révision de Paris, s'est prononcé différemment ; Paris, 2 juin 1916[1] : « Attendu que... (l'article 70) doit être entendu en ce sens que sont soumis à la juridiction militaire, dans les régions en état de siège, tous les individus français ou étrangers, militaires ou non, qui sont justiciables des conseils de guerre aux armées en vertu des textes précités, sans qu'il soit nécessaire, indépendamment de l'état de siège, que l'armée se trouve dans les cas prévus auxdits articles, sur le territoire ennemi (article 63) ou sur le territoire français, en présence de l'ennemi, pour les crimes commis dans l'arrondissement de cette armée (article 64) ».

---

1. *Jurisprudence des conseils de révision* (Ministère de la guerre), fascicule 1er, p. 36. Voir dans le même sens *Décision du conseil de révision de Paris* du 2 octobre 1916, facicule 1er, p. 162.

CHAPITRE II

Compétence résultant de la loi sur l'état de siège

Une extension beaucoup plus grande de la compétence des conseils de guerre résulte de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège.

Cette loi ayant été modifiée par celle du 27 avril 1916, nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes embrassant, l'un la période antérieure à la loi du 27 avril 1916, l'autre la période postérieure.

Paragraphe I

Période antérieure à la loi du 27 avril 1916

C'est l'article 8 de la loi du 9 août 1849 qui consacre en ces termes l'extension de compétence : « Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices[1] ».

1. On sait que l'état de siège a d'autres effets :

Aux termes de l'article 7 de la loi de 1849, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie.

Notons qu'il n'est pas besoin que ce dessaisissement soit fait d'une manière expresse ; il s'opère, en effet, par le seul exercice que fait l'autorité militaire des pouvoirs qui lui sont dévolus (Cass., 11 juin 1915 ; B. 127 p. 236).

Comme on le voit, la compétence nouvelle est facultative.

Mais de quelle façon allons-nous interpréter l'article 8 de la loi du 9 août 1849 ?

Deux interprétations ont été données qui n'ont pas été sans soulever de grandes controverses[1].

Dans une première opinion, on soutient qu'il y a là une question de texte. D'autres par contre croient que l'article 8 confère aux conseils de guerre un pouvoir d'appréciation, grâce auquel il jugera pour chaque cas d'espèce si l'ordre ou la paix publics sont en jeu.

Examinons successivement ces deux interprétations dans leurs grandes lignes.

a) Pour les premiers, l'article 8 contiendrait une référence tacite à certains textes du code pénal, ceux du titre I du livre III, qui traite des « crimes et délits contre la chose publique ». Ce titre en effet est divisé lui-même en trois chapitres portant respectivement les titres de :

Ch. I : crimes et délits contre la sûreté de l'État ;

Ch. II : crimes et délits contre la constitution ;

Ch. III : crimes et délits contre la paix publique.

Voilà bien là en effet les trois catégories d'infractions envisagées par l'article 8. En conséquence, il faut s'en tenir là ; seules les infractions prévues par le titre I du livre III du code pénal pourront être facultativement déférées aux tribunaux militaires.

Mais, dira-t-on, il serait absurde de faire juger par les conseils de guerre, certaines de ces infractions : celles, par exemple, qui sont comprises dans la section III du cha-

1. Voir à ce sujet : *Les conseils de guerre en temps de guerre. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale.* Article de M. J. Barthélemy. *Revue de droit public,* janvier-février-mars 1916.

pitre III, intitulée : « des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère. » En vertu de quel principe en effet pourrait-on traduire devant la juridiction militaire, un prêtre ayant procédé aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état-civil ?

Ceci n'est pas une objection diront les partisans de cette première interprétation : en effet, la compétence attribuée aux conseils de guerre est facultative et l'autorité militaire saura toujours faire la distinction entre les affaires qu'elle doit appeler devant elle et celles pour le jugement desquelles elle n'est point qualifiée.

b) D'après d'autres au contraire, le législateur n'a aucunement voulu renvoyer à certains textes bien déterminés ; il a simplement voulu dire que tous les crimes et délits susceptibles de porter atteinte, soit à la sûreté de l'état, soit à la constitution, soit à l'ordre et à la paix publics, devraient être jugés par les tribunaux militaires. Quant aux deux premières catégories de ces infractions, il est certain que ce sera généralement en vertu des articles du code pénal des chapitres I et II (titre I, livre III), qu'ils seront poursuivis. Mais en ce qui concerne les infractions susceptibles de nuire à l'ordre ou à la paix publics, tous ne sont pas compris dans le chapitre III. Ce sera, pour chaque cas particulier, à l'autorité militaire compétente (général commandant la région) à décréter si telle infraction, par sa nature, par ses effets ou par les circonstances qui en ont entouré l'exécution, peut être considérée comme nuisible à l'ordre ou à la paix publics. L'autorité militaire aura donc, pour chaque cas, un pouvoir d'appréciation arbitraire.

C'est la thèse soutenue par la jurisprudence et on conçoit immédiatement quelle est l'extension qui va en résulter dans la pratique pour la compétence des conseils de guerre.

Remarquons — et ceci nous en est un troisième exemple venant après ceux que nous avons tirés de l'étude des articles 69 et 70 — remarquons que la jurisprudence a toujours interprété les textes dans le sens le plus large et le plus favorable aux tribunaux militaires. Si le droit commun en est, par suite, très souvent sacrifié, c'est que la Cour suprême juge que la nécessité d'une discipline rigoureuse et prompte dans le châtiment, prime toutes les autres considérations.

Voyons donc quelles furent les décisions de la Cour de Cassation en la matière qui nous occupe :

I. — Il a été jugé tout d'abord que : « ne sont pas de la compétence des conseils de guerre, même dans les territoires soumis à l'état de siège, les crimes et délits commis contre des particuliers, lorsqu'ils sont d'ordre privé et ne se rattachent pas aux circonstances qui ont motivé l'état de siège ». (4 novembre 1915, B. 209, p. 381).

II. — On trouve ensuite un certain nombre d'arrêts qui consacrent la compétence des conseils de guerre, uniquement parce que les crimes ou délits dont il s'agit sont prévus et réprimés par les chapitre I, II et III (titre I livre III) du code pénal. Par exemple :

— Les violences exercées envers un citoyen chargé d'un ministère de service public (chef de brigade des travailleurs civils) dans l'exercice de ses fonctions, constituent un délit contre la paix publique ; ce délit, prévu par les articles 228 et 230 du code pénal étant « expressément classé au chapitre III du code pénal, lequel a préci-

sément pour titre : « crimes et délits contre la paix publique ». (10 décembre 1914, B. 451, p. 813).

De même :

— Le délit de vagabondage (articles 269, 270 et 271 du code pénal) (23 septembre 1915, B. 192, p. 351).

— Le délit d'offenses envers le Président de la République (article 86 du code pénal).

(12 août 1915, B. 175, p. 323).

— Le délit commis par l'expert d'une commission de réception du ravitaillement, agent du gouvernement, ayant pris un intérêt dans une vente de bestiaux consentie sous sa surveillance à ladite commission (art. 175 du code pénal). (20 mai 1915, B. 104, p. 194).

Par ces arrêts, on pourrait croire que la Cour de Cassation a adopté la première des thèses que nous avons exposées, celle qui limite la compétence aux infractions prévues par le code pénal sous les mêmes rubriques que celles qui figurent dans l'article 8 de la loi de 1849.

Mais il n'en est rien, ainsi que nous allons le voir.

III. — De nombreux arrêts en effet reconnaissent compétence aux conseils de guerre pour connaître des crimes et délits commis contre les particuliers :

a) Soit lorsque ces faits sont de nature à porter atteinte à un service public créé dans l'intérêt de la défense nationale, comme :

1° les faux en écriture privée consistant dans la fabrication de procurations en vue de percevoir, pour le compte de familles pourvues d'allocations, le montant desdites allocations ;

2° les détournements, au préjudice d'un certain nombre d'intéressés, de tout ou partie d'allocations touchées régulièrement en leurs noms ;

3° les escroqueries, au préjudice du Trésor, sur les fonds destinés aux allocations militaires ;

4° le vol, au préjudice du bénéficiaire d'une allocation, d'une partie de l'indemnité touchée par ce dernier ;

(30 septembre 1915, B. 194, p. 354).

5° le vol d'objets faisant partie du matériel de chemins de fer; (23 septembre 1915, B. 192, p. 351 et 23 mars 1916, B. 70, p. 126).

b) Soit lorsque ces faits se lient à ceux qui ont motivé l'état de siège et sont eux-mêmes de nature à porter atteinte à la sûreté de l'État, comme :

1° les manœuvres ayant consisté à faire croire qu'il était possible, moyennant le versement d'une somme d'argent, de soustraire un soldat à l'accomplissement de son devoir militaire (article 405 du code pénal).

(30 mars 1916, B. 77, p. 136).

2° les fraudes sur la nature et la qualité des choses fournies pour le compte des armées de terre et de mer (article 433 du code pénal).

(22 juillet 1915, B. 159, p. 292 et 2 mars 1916, B. 55, p. 97).

3° le refus d'obtempérer à une réquisition.

(22 juillet 1915, B. 155, p. 286[1]).

Signalons enfin — et ceci est admis par tous — que les conseils de guerre auront compétence pour connaître des infractions prévues par les lois spéciales intéressant l'ordre et la paix publique, ou la défense nationale ; telles sont les lois sur la réunion, l'association et la presse. Mention-

1. Dans le même sens, *Conseil de révision Paris*, 2 juin 1916 (fascicule 1er, p. 38) : « Sont de la compétence des conseils de guerre, les violences et voies de fait exercées sur la personne d'un directeur d'une usine travaillant pour la défense nationale, alors que le travail a immédiatement cessé dans l'usine et qu'il n'est pas douteux que cette cessation brusque doit être attribuée à l'intervention brutale de l'inculpé ».

nons, à ce dernier point de vue la loi du 5 août 1914 qui est venue modifier l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Cet article punissait la publication ou reproduction de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuée à des tiers, « lorsque la publication ou reproduction aurait troublé la paix publique et qu'elle aurait été faite de mauvaise foi. » La loi du 5 août 1914, d'une portée beaucoup plus large, porte interdiction de publier des informations et renseignements autres que ceux qui seraient communiqués par le gouvernement ou le commandement sur les opérations de la mobilisation, sur les effectifs, la situation des armements, etc... et elle prohibe « en général, toute information ou article concernant les opérations militaires ou diplomatiques de nature à favoriser l'ennemi et à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et les populations ».

Comme le faisait remarquer le Général commandant en chef dans une note du 1er septembre 1914, cette loi permettait « d'atteindre et de déférer aux conseils de guerre, tous individus même non-militaires, ayant ou non la qualité de fonctionnaires publics, qui se font les propagateurs de nouvelles susceptibles de semer le désordre et la panique et de nuire aux opérations militaires ».

Paragraphe II

Période postérieure à la loi du 27 avril 1916

L'article 8 de la loi de 1849 avait donné lieu, ainsi que nous l'avons vu, à de grandes discussions.

En 1915, M. Paul Meunier déposa un projet de loi tendant à limiter la compétence des conseils de guerre, telle qu'elle résulte de l'interprétation jurisprudentielle que

nous venons de signaler ; cette compétence, selon lui, était « excessive et intolérable ».

D'après cette proposition de loi, l'article 8 aurait été remplacé par les dispositions suivantes : « Les tribunaux militaires peuvent être saisis — quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices — de la connaissance des crimes prévus et réprimés par les articles 75 à 149 du code pénal ».

La commission sénatoriale trouva excessive cette restriction de compétence et estima qu'il était impossible de ne pas déférer aux conseils de guerre, certains crimes ou délits « tels, par exemple, ...les faits d'espionnage... les provocations de militaires à la désobéissance[1]... »

Aussi la loi du 27 avril 1916 qui sortit de ces discussions, ne supprime-t-elle pas, comme on eût pu le désirer, toutes les imprécisions de la loi de 1849.

L'article 8 de la loi de 1849 est abrogé par l'article 6 de la loi nouvelle, ainsi conçu :

« L'article 8 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège est remplacé par les dispositions suivantes :

Dans les territoires déclarés en état de siège, au cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère, les juridictions militaires peuvent être saisies, quelle que soit la qualité des auteurs principaux ou des complices, de la connaissance des crimes prévus et réprimés par les articles 75 à 85, 87 à 99, 109, 110, 114, 118, 119, 123 à 126, 132, 133, 139, 140, 141, 166, 167, 177 à 179, 188, 189, 191, 210, 211, 265 à 267, 341, 430 à 432, 434, 435, 439, 440 et 441 du code pénal.

1. Rapport Étienne Flandin. Voir pour plus de détails à ce sujet l'article de M. Joseph Barthélemy sur « *Les conseils de guerre en temps de guerre...* » *Revue du droit public*, janvier-février-mars 1916.

Les juridictions militaires peuvent, en outre, connaître :

1° Des délits prévus par la loi du 10 avril 1886 établissant des pénalités contre l'espionnage ;

2° Des infractions prévues par la loi du 4 avril 1915, qui sanctionne l'interdiction faite aux Français d'entretenir des relations d'ordre économique avec les sujets d'une puissance ennemie ;

3° Des faits punis et réprimés par la loi du 17 août 1915, assurant la juste répartition et une meilleure utilisation des hommes mobilisés ou mobilisables ;

4° De la provocation, par quelque moyen que ce soit, à la désobéissance, des militaires envers leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires ;

5° De la provocation, par quelque moyen que ce soit, aux crimes d'assassinat, de meurtre, d'incendie, de pillage, de destruction d'édifices ou d'ouvrages militaires ;

6° De la provocation directe, par quelque moyen que ce soit, aux attentats contre la sûreté de l'État ;

7° Des délits prévus et réprimés par les articles 177 à 179 du code pénal ;

8° Des délits commis par les fournisseurs en ce qui concerne les fournitures destinées aux services militaires, dans les cas prévus par les articles 430 à 433 du code pénal, ainsi que la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes et les lois spéciales qui s'y rattachent ;

9° Des faux commis au préjudice de l'armée, et, d'une manière générale, de tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale..... »

Ainsi, les dispositions qui viennent remplacer l'article 8 de la loi de 1849 sont d'abord des plus nettes puisqu'elles

se réfèrent à des textes précis (articles du code pénal ou lois spéciales), mais elles se terminent en reconnaissant compétence aux juridictions militaires, d'une manière générale, pour tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale.

C'est là ouvrir la porte à l'arbitraire et retomber dans le vague de l'article 8 abrogé. A vrai dire il était impossible de faire autrement et d'englober dans une énumération limitative tous les actes délictuels ou criminels de nature à nuire à la défense nationale ; on ne pouvait mieux faire que d'adopter une formule générale — et par conséquent forcément extensible — en faisant confiance à l'autorité militaire de l'usage judicieux qu'elle saurait faire de ce large pouvoir d'appréciation qui lui était ainsi reconnu.

Et en réalité le législateur ne s'est pas trompé. La Cour suprême ne cassa qu'un très petit nombre de jugements pour incompétence (24 août 1916, B. 198, p. 342 par exemple). Elle indiqua, elle-même, par ses règlements de juges, la voie dans laquelle il fallait s'engager ; c'est ainsi qu'elle jugea, contrairement à sa jurisprudence antérieure, que les vols commis dans les gares de chemins de fer, ne pouvaient être considérés comme portant atteinte à la défense nationale (7 septembre 1916, B. 205, p. 357[1]).

1. A ce sujet, il est intéressant de noter les dispositions contenues dans deux notes adressées aux armées par le G. Q. G., l'une de ces notes étant antérieure (28 janvier 1916), l'autre postérieure (10 mai 1916) à la loi du 27 avril 1916.

D'après la première, les crimes ou délits commis dans les emprises des chemins de fer (notamment les tentatives criminelles sur les voies ferrées ou le matériel, et même les accidents), doivent être déférés aux tribunaux militaires.

La deuxième de ces notes indique que si le coupable est un non-militaire, l'autorité militaire appréciera s'il y a lieu d'exercer la poursuite devant le conseil de guerre par application de l'article 6 de la loi du 27 avril 1916 ou de transmettre le dossier aux tribunaux ordinaires.

Citons enfin quelques-uns de ses arrêts, susceptibles de nous fixer sur l'interprétation qu'elle donna au § 9 de l'article 6 de la loi de 1916.

Elle décida que devaient être considérés comme susceptibles de porter atteinte à la défense nationale :

1° Les vols de moteurs à vapeur, de moteurs électriques, de laminoirs et autre matériel industriel — ainsi que les destructions d'usines métallurgiques — commis pendant l'occupation allemande, sur le territoire français envahi.

(4 mars 1920, B. 113, p. 178.)

2° Le recel de déserteur, attendu que la loi du 24 Brumaire an VI, qui punit le recel de déserteur, n'a pas attribué aux tribunaux de droit commun une compétence absolue et sans réserves pour cette infraction.

(18 mai 1917, B. 131, p. 220.)

3° Les fraudes sur la qualité des choses livrées, de la part d'un fournisseur de l'armée.

(21 septembre 1916, B. 213, p. 371.)

4° Le recel par un non-militaire, de plomb appartenant à l'État, acte qui « portait manifestement atteinte à la défense nationale puisqu'il privait la nation des ressources en munitions sur lesquelles elle était en droit de compter ».

(15 novembre 1918, B. 213, p. 392.)

5° Les voies de fait exercées sur la personne d'un officier.

(30 novembre 1916, B. 265, p. 452.)

6° Les délits d'injure et de diffamation envers l'armée, attendu que ces délits sont « de nature à discréditer l'autorité militaire et à affaiblir, par suite, la discipline, ébranlant la force de l'armée et portant ainsi atteinte à la défense nationale ».

(27 avril 1917, B. 109, p. 177.)

7° Enfin, la Cour de Cassation décide, — et c'est là un point intéressant à retenir — que l'article 6 § 9 de la loi du 27 avril 1916 n'exige point que l'auteur du crime ou du délit, ait eu pour but de porter atteinte à la défense nationale, il suffit que, commise volontairement, l'infraction en troublant un service public sur lequel repose la défense nationale, soit de nature par elle-même à porter atteinte à cette défense[1]. (8 août 1918, B. 178, p. 330.)

Il faut remarquer que ce que nous venons de voir de la loi du 27 avril 1916 ne s'applique que lorsque l'état de siège a été déclaré au cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère. Si l'état de siège a été déclaré au cas de péril imminent « résultant d'une insurrection à main armée, la compétence exceptionnelle reconnue aux juridictions militaires, en ce qui concerne les non-militaires ne peut s'appliquer qu'aux crimes spécialement prévus par le code de justice militaire, ou par les articles du code pénal visés au paragraphe 1er du présent article et aux crimes connexes » (loi du 27 avril 1916, art. 6 *in fine*).

1. Les délits de chasse et de pêche commis par des militaires ont fait pendant la guerre l'objet de très nombreuses circulaires du Général commandant en chef.

Toutes ces circulaires tendaient à rappeler que « si, aux termes de l'article 273 du code de justice militaire, les infractions commises par des militaires aux lois de chasse et de pêche ne sont pas, en principe, soumis à la juridiction des conseils de guerre, ceux-ci, en vertu de l'article 8 de la loi du 9 août 1849 modifiée le 27 avril 1916, peuvent être saisis chaque fois qu'un délit porte atteinte à la défense nationale. Cette éventualité se présente ainsi dans certains cas déterminés, notamment lorsque le délit de chasse ou de pêche s'aggrave de dissipation de munitions, détention de poudres et d'engins explosifs » (Circulaire du Commandant en chef en date du 29 avril 1918).

Paragraphe III

Usage modéré fait pendant la guerre par les conseils de guerre de leur compétence facultative résultant de l'état de siège

Il faut remarquer que l'autorité militaire supérieure a, pendant la guerre, engagé les conseils de guerre à ne faire qu'une application modérée des pouvoirs que la loi sur l'état de siège leur conférait facultativement ; et cela même avant que la loi de 1916 ne soit venue limiter l'arbitraire dont ils auraient pu abuser.

Le Général commandant en chef prescrivit en effet de ne dessaisir la juridiction ordinaire que lorsque la nécessité de la discipline ou de l'intérêt national l'exigeait impérieusement.

Nous avons retrouvé deux de ses circulaires sur l'esprit desquelles on ne saurait se tromper.

1° La première, en date du 19 août 1915, est relative aux infractions à la loi du 4 avril 1915 interdisant aux Français d'entretenir des relations d'ordre économique avec des sujets d'une puissance ennemie. Le Général commandant en chef écrit :

« Ces sortes d'affaires nécessitent généralement des informations délicates et complexes d'assez longue durée et réclament souvent la collaboration des auxiliaires ordinaires de la justice civile.

Il paraît donc plus opportun de confier, en général, ces affaires aux Parquets civils qui ont l'expérience des procédures de ce genre. Toutefois, lorsqu'une information révélera des faits d'espionnage, d'intelligence avec l'ennemi ou de commerce intéressant plus particulièrement la défense

nationale, les armements, les munitions ou les approvisionnements de l'armée, il sera préférable de demander à la juridiction civile, avant la clôture de l'instruction, de se dessaisir en faveur de la juridiction militaire. »

2° La seconde circulaire a pour but d'éviter le retour de divergences qui s'étaient produites entre les Parquets civils et les Parquets militaires, pour l'interprétation, au point de vue de la compétence, de la loi du 5 août 1914, réprimant les indiscrétions de la presse en temps de guerre.

Après avoir formellement donné l'ordre de laisser aux Parquets civils la répression des infractions à la loi du 5 août 1914, le Général commandant en chef rappelle ce principe que les non militaires relèvent essentiellement des tribunaux de droit commun, et qu' « ils ne peuvent être poursuivis devant les conseils de guerre qu'à titre exceptionnel et dans les cas fixés par la loi ». Puis il ajoute cette prescription : « Si, pour des raisons particulières et dans des cas exceptionnels, il vous paraît indispensable de traduire devant le conseil de guerre un délinquant non militaire pour infraction à cette loi, vous voudrez bien me soumettre l'affaire avant d'exercer des poursuites ».

CHAPITRE III

Remarque en ce qui concerne les militaires en congé ou en permission

La Cour de Cassation a, par une jurisprudence constante, déclaré que, dans les circonscriptions territoriales en état de siège, les militaires en congé ou en permisison, n'étaient justiciables des conseils de guerre que pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV.

Elle en a donné comme motif que si l'article 62 est applicable dans les circonscriptions en état de guerre (art. 69,) il est inapplicable dans les circonscriptions en état de siège, l'article 70 ne renvoyant qu'aux articles 63 et 64. En conséquence l'article 57 est applicable pendant l'état de siège. (Voir à ce sujet les arrêts, 27 novembre 1916, B. 257, p. 441 ; 11 mai 1917, B. 126, p. 206, etc... arrêts rendus sur des jugements prononcés en Algérie ; le territoire de l'Algérie ayant été déclaré en état de siège mais non en état de guerre.)

A notre avis ces arrêts sont critiquables. Nous avons vu, à propos de l'étude de l'article 70 qu'il fallait, pour l'interprétation de ce texte, se reporter aux articles 92 et 93 du projet primitif ; or, l'article 92 rendait justiciables des conseils de guerre dans les circonscriptions en état de siège, tous les « individus justiciables des conseils de guerre d'armée » parmi lesquels figurent, pour tout crime ou délit,

les militaires en congé ou en permission. Nous avons dit également que c'est par une erreur de rédaction que l'article 70 renvoie aux articles 63 et 64, au lieu de renvoyer aux articles 62 et 63. Par suite il résulte de l'intention du législateur que l'article 62 est applicable à l'état de siège, contrairement à ce qu'en a décidé la jurisprudence.

Remarquons, en passant, que c'est la première fois que nous relevons chez la Cour de Cassation une tendance à la restriction de la compétence militaire.

APPENDICES AUX IIe ET IIIe PARTIES

APPENDICE I

A quel moment cesse la compétence exceptionnelle reconnue aux conseils de guerre aux armées et pendant les états de guerre ou de siège.

Maintenant que nous avons vu quelle était la compétence reconnue aux tribunaux militaires aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre et dans les circonscriptions territoriales en état de siège, il serait intéressant de déterminer à partir de quel moment cette compétence spéciale cesse d'exister.

Il est d'abord un principe essentiel que la Cour de Cassation eut l'occasion de rappeler un très grand nombre de fois dans ses arrêts de 1919 et 1920. C'est que la juridiction se règle par la qualité des prévenus au jour, non des poursuites, mais de la perpétration des crimes ou délits. En conséquence, la qualité de militaire au jour de l'infraction fixe définitivement la compétence de la juridiction militaire et il importe peu que l'ordre d'informer soit postérieur à la cessation de l'état de guerre.

(27 décembre 1919, B. 291, p. 480 ; 6 novembre 1919, B. 232, p. 328 ; 30 juillet 1920, B. 350, p. 567 ; etc., etc...)

Voilà pour les individus qui étaient militaires au moment de la perpétration du crime ou du délit.

Mais quelle règle suivre vis-à-vis de ceux qui n'étaient pas militaires ?

En premier lieu, si le non militaire a commis une infraction tombant sous le coup de la loi sur l'état de siège, la juridiction militaire restera compétente à condition qu'elle ait été saisie antérieurement à la date de cessation de l'état de siège. C'est l'article 13 de la loi du 9 août 1849 qui pose cette règle reproduite d'ailleurs par l'article 44 du code de justice militaire. (Voir également à ce sujet les arrêts des 15 janvier 1920, B. 26, p. 34 ; 5 juin 1920, B. 260, p. 422, etc...)

En deuxième lieu, si c'est d'une infraction commise dans une circonscription en état de guerre, que le non militaire doit répondre, la juridiction sera ainsi fixée :

a) Si la juridiction militaire a été saisie par un ordre d'informer délivré antérieurement à la levée de l'état de guerre, elle devra se déclarer incompétente si à cette date le jugement n'est pas rendu car sa compétence exceptionnelle a pris fin avec la date légale de la cessation de l'état de guerre ;

b) Elle sera incompétente *à fortiori* si aucun ordre d'informer n'a été signé antérieurement à la levée de l'état de guerre, ou bien elle devra se déclarer incompétente et se dessaisir si un ordre d'informer est signé après ladite levée.

Ces solutions découlent de ce principe qui veut que les modifications apportées à la compétence par le décret de cessation de l'état de guerre « rétroagissent et embrassent toutes les infractions et tous les prévenus, dans le passé comme dans l'avenir ». Et ici nous n'avons pas, comme au cas d'état de siège, de texte spécial portant dérogation

à ce principe (6 décembre 1919, B. 268, p. 440 ; 25 mars 1920, B. 156, p. 251, etc...).

Enfin, les mêmes règles seront observées s'il s'agit d'une infraction commise par un non militaire aux armées, compte tenu que c'est la loi déclarant la cessation des hostilités qui met fin à la compétence exceptionnelle des conseils de guerre (7 mai 1920, B. 210, p. 342).

Une remarque importante est à faire en ce qui concerne l'application de la peine lorsque les tribunaux militaires statuent après la levée de l'état de siège à l'égard de non-militaires pour des crimes ou délits commis sous l'empire de l'état de siège.

Dans ce cas en effet, les lois pénales seules doivent être appliquées :

Si le non-militaire par exemple est poursuivi pour intelligences avec l'ennemi, infraction prévue à la fois par l'article 205 du code de justice militaire et par les articles 76 et 77 du code pénal, ce sont les pénalités que comportent ces derniers articles qui devront recevoir leur application.

Ceci résulte de nombreux arrêts parmi lesquels nous pouvons citer ceux des 4 janvier 1920, B. 252, p. 407 et 26 mars 1920 B. 158, p. 256.

M. Roux en note de ce dernier arrêt (*Sirey*, 1920-1-281). explique qu'il est pleinement conforme au principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce.

M. Roux examine tout d'abord les raisons que l'on pourrait invoquer pour critiquer cet arrêt :

C'est d'abord le principe de l'égalité de châtiment pour deux crimes identiques : de deux individus en effet ayant commis le crime de trahison, l'un, celui qui sera jugé avant

la levée de l'état de siège, subira la peine de mort (article 205 du code de justice militaire), l'autre, jugé après le retour à l'état normal, subira seulement la peine de déportation (articles 76 et 77 du code pénal). Or, la gravité d'une infraction dépend essentiellement des circonstances dans lesquelles son auteur l'a commise. Ici donc, les circonstances étant les mêmes dans les deux cas, il serait injuste et odieux qu'elles n'emportent pas chacune la même peine. « La raison se refuse à cette inégalité de traitement. La justice, de plus, s'oppose à ce qu'il soit au pouvoir du Ministère public, en retardant la mise en jugement du criminel, de le soustraire à la peine qu'il a légalement encourue. »

A quoi M. Roux répond que prétendre que la gravité d'une infraction s'apprécie au moment où elle s'accomplit et que la mesure de sa répression doit être établie d'une manière invariable à ce même moment, c'est oublier un incontestable principe de droit pénal, le principe qui fait rétroagir la loi pénale plus douce et permet d'appliquer à des faits passés une peine moins rigoureuse.

Ce principe est le même, qu'une loi, momentanément suspendue reprenne son application après la cessation de la cause de suspension ou bien qu'une loi définitivement abrogée soit remplacée par une loi nouvelle ; (dans ce dernier cas d'ailleurs, on n'a jamais songé à soulever l'objection suivant laquelle le Ministère public pourrait, en retardant la mise en jugement, favorisér le coupable).

« La peine n'est pas en effet, une dette que le criminel acquitte envers la société qu'il a outragée ; c'est une mesure de préservation et de protection de l'intérêt public et cette mesure s'apprécie logiquement au moment précis où on l'applique et non pas dans le passé, à l'instant du crime. »

Une seule question reste à régler : c'est celle de savoir quels seront les tribunaux militaires compétents pour connaître des affaires qui même après la cessation des hostilités, ou la levée de l'état de guerre ou de siège, ressortissent à la juridiction militaire, dans les cas que nous avons indiqués.

L'article 182 du code de justice militaire nous donne la réponse : lorsque les conseils de guerre aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre ou de siège cessent leurs fonctions, les affaires dont l'information est commencée sont portées devant les conseils de guerre des circonscriptions territoriales désignées par le Ministre de la guerre.

APPENDICE II

Compétence en cas de complicité

Les règles qui régissent actuellement la compétence en cas de complicité ont déjà été proclamées dès le lendemain de la Révolution. L'article 5 de la loi du 19 octobre 1791 était en effet ainsi conçu : « Si parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit il y a un ou plusieurs militaires et un ou plusieurs individus non-militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires ».

Ce principe a été presque immédiatement aboli par la loi du 16 mai 1792 et c'est le principe absolument opposé, qui a été consacré par la loi du 3 Pluviôse an II dans son article 4 : « Lorsque plusieurs individus seront prévenus d'un même délit commis à l'armée, si un ou plusieurs des prévenus sont militaires ou employés à l'armée, ou attachés à sa suite, le délit sera poursuivi devant les tribunaux militaires ».

Mais la loi du 22 Messidor an IV remit en vigueur les règles posées par l'article 5 de la loi du 19 octobre 1791. Son article 2 en reproduisit textuellement l'énoncé.

Depuis la loi du 22 Messidor an IV, le législateur ne s'est pas écarté de ces règles et ce sont elles que l'on retrouve énoncées dans l'article 76 du code de justice militaire.

« C'est un principe constant en France, dit M. Langlais dans son *Rapport*, que tous les prévenus d'un même délit doivent être traduits devant un même tribunal ; *ne conti-*

nentia causæ dividatur : voilà la maxime qui est vieille comme le droit criminel,..... elle a pour elle la raison, le droit, le temps. »

Il est naturel, puisqu'un seul tribunal doit juger tous les prévenus d'un même délit, que ce soit à la juridiction militaire à s'abaisser devant la juridiction commune car « le militaire est citoyen avant d'être soldat ; le juge d'épée, c'est le juge exceptionnel[1] ».

Un fois posé ce principe que c'est le citoyen qui entraîne le militaire avec lui devant ses propres juges, en cas de complicité, la loi y apporte des exceptions.

Nous nous contenterons de les signaler en empruntant leur justification aux termes de l'*Exposé des motifs* ou du *Rapport.*

Tous les prévenus, indistinctement, sont traduits devant les tribunaux militaires dans les cas suivants (article 77 du code de justice militaire).

1° « Lorsqu'ils sont tous militaires ou assimilés aux militaires, alors même qu'un ou plusieurs d'entre eux ne seraient pas justiciables de ces tribunaux, en raison de leur position au moment du crime ou du délit » (article 77, § 1).

Ce paragraphe vise tout spécialement le cas où un ou plusieurs militaires en congé ou en permission auraient participé à un crime ou un délit en complicité avec d'autres militaires.

Il est rationnel de rendre le militaire en congé à sa juridiction naturelle car s'il a cessé d'être justiciable, pour certains délits, « c'est par pure tolérance de la loi et parce que l'intérêt de la discipline ne le commande pas expressément ».

1. Rapport, article 76.

2° « S'il s'agit de crimes ou de délits commis par des justiciables des conseils de guerre et par des étrangers. »

L'étranger, en effet, ne peut réclamer ses juges naturels, et « s'il vient à troubler cette société qui le protège et le fait vivre à l'ombre de ses lois, il n'a pas le droit de se plaindre quand on le traite comme le soldat dont il a partagé et provoqué la faute ».

3° S'il s'agit de crimes ou de délits commis aux armées, en pays étranger ou sur le territoire français, en présence de l'ennemi (art. 77, § 3 et 4).

S'il en était autrement « le militaire coupable en pays étranger ne pourrait être puni à l'armée même, où tant de raisons peuvent commander un exemple prompt et saisissant ».

Devant l'ennemi, d'autre part, il serait inadmissible de dessaisir la juridiction militaire en cas de complicité, alors que nous avons vu quelle nécessité s'imposait de lui reconnaître une compétence des plus étendues, en vue de la sauvegarde de l'armée et du salut de la nation : « Il faut que la loi protège l'armée qui protège tout le monde[1] ».

Remarquons que dans ce dernier cas (crimes ou délits commis à l'armée en pays étranger ou sur le territoire français, en présence de l'ennemi) la juridiction militaire, non seulement ne pourrait plus être saisie, après la date

1. « Et c'est le cas de répéter avec Merlin, ajoutait M. Langlais dans son *Rapport* : « les prévenus non-militaires ont à s'imputer de s'être associés « dans le crime avec des individus qui, pour ce crime ne pourraient être « jugés que par un tribunal militaire ; par le fait de cette association « coupable, ils ont renoncé à la juridiction commune, et se sont soumis à la « juridiction militaire ; ils ne seront sans doute passibles, devant cette « juridiction que de la peine dont aurait pu les frapper la justice ordi- « naire, mais ils doivent en subir l'appareil et les formes. » Voir au sujet de l'application des peines, l'article 196 du code de la justice militaire.

légale de cessation des hostilités, de poursuites nouvelles comprenant à la fois des militaires et des non-militaires même à raison d'infractions commises avant la cessation des hostilités, mais encore ne pourrait plus, ni rester saisie des poursuites de cette nature antérieurement engagées, ni statuer sur ces poursuites (arrêt 7 mai 1920 ; B. 210, p. 342).

Nous nous trouvons ici en face du principe de la rétroactivité de toute modification apportée aux règles de compétence. Nous avons déjà vu une application de ce principe en étudiant la compétence des conseils de guerre postérieurement à la levée de l'état de siège.

Remarque en ce qui concerne les délits de vol et de recel. — La loi du 22 mai 1915 a fait du recel un délit distinct de celui à l'aide duquel a été obtenue la chose sciemment recélée. Il suit de là que lorsqu'un militaire est poursuivi pour vol et lorsque des individus non justiciables des conseils de guerre, sont en même temps poursuivis pour recel des objets soustraits par le militaire, l'article 76 est applicable : le militaire sera traduit devant le conseil de guerre et les recéleurs, non-militaires devant les tribunaux ordinaires. (12 décembre 1918, B. 233, p. 429.)

CONCLUSION

De tout ce qui précède, il ressort nettement que les tribunaux militaires ont un très large pouvoir de répresssion.

Pouvant, en temps de paix atteindre tous crimes ou délits qu'ils soient militaires ou de droit commun, ils voient la catégorie de leurs justiciables s'élargir considérablement avec ces situations spéciales et particulièrement graves que constituent la guerre, l'état de guerre et l'état de siège.

Influence historique, nécessité d'une discipline régoureuse surtout en temps de crise, confiance dans les sentiments d'honneur et de patriotisme qui animent les juges militaires, tels sont les éléments qui ont fait de notre juridiction spéciale, une juridiction bien établie, puissante et digne de la haute mission qui lui est confiée. Elle n'a pas failli à cette mission et personne ne conteste ni sa nécessité, ni son efficacité dans les temps troublés de la guerre. C'est grâce à la compétence étendue que nous avons étudiée que l'armée a pu être protégée contre les fauteurs de désordre, de panique, contre les mauvais soldats dont les actes coupables constituent — plus encore qu'une atteinte à la loi — une injure au courage, cette vertu nationale qui sauva tant de fois le pays en danger.

Personne donc ne songe à toucher à la puissance répressive des tribunaux militaires en temps de guerre et tous reconnaissent comme exacte cette phrase écrite dans les

travaux préparatoires de notre code : il faut protéger l'armée qui protège tout le monde.

Cependant, l'approbation unanime n'existe plus lorsqu'il s'agit des règles édictées par le code de justice militaire pour le temps de paix.

Certains considèrent comme abusive et sans objet la plénitude de juridiction à l'égard de tous crimes et délits, reconnue aux conseils de guerre. Ce n'est pas la suppression totale de la juridiction militaire que ces réformateurs désirent, mais la limitation de la compétence des tribunaux militaires aux seuls crimes et délits militaires.

Cette idée d'ailleurs n'est pas récente : elle figure en effet dans le projet du code de justice militaire de 1829. Reprise en 1911 elle fut un des principes essentiels du projet de M. E. Flandin, sénateur et enfin elle se trouve dans le projet de loi portant suppression des conseils de guerre en temps de paix et en temps de guerre et révision du code de justice militaire pour l'armée de terre (M. Guillaume Poulle, rapporteur) qui vient d'être déposé sur le bureau du Sénat.

Nous nous souvenons en outre qu'elle figurait à la place d'honneur parmi les revendications présentées par l'Assemblée constituante de 1789. La loi du 19 octobre 1791 déclarait en effet dans son article 3 : « Nul n'est exempt de la loi commune et de la juridiction des tribunaux ordinaires sous prétexte de service militaire, et tout délit qui n'attaque pas immédiatement le devoir, ou la discipline, ou la subordination militaire, est un délit commun, dont la connaissance appartient aux juges ordinaires, et pour raison duquel le prévenu, soldat, sous-officier ou officier, ne peut être traduit que devant eux ».

Presque aussitôt abrogée par la loi du 16 mai 1792, cette disposition ne devait plus revivre.

Reprise, ainsi que nous l'avons signalé, dans le projet de 1829 elle ne vint pas en discussion — non plus que le projet tout entier d'ailleurs — devant la Chambre des Pairs.

Elle fut définitivement écartée par les rédacteurs du code de 1857. L'explication de ce rejet nous est donnée en ces termes dans l'*Exposé des motifs* :

« ...modifier sur ce point la juridiction suivie depuis 60 ans sans que le moindre reproche lui ait été adressé pour satisfaire à une distinction purement théorique, ce serait détruire sans motif l'unité de la juridiction de l'armée, en reconnaître une pour l'état de paix qui ne pourrait plus subsister en état de guerre, et se jeter dans un inconnu où l'esprit militaire éprouverait indubitablement les atteintes les plus sensibles. Nous ne pouvons que nous en référer, avec une conviction profonde, à ce qui a déjà été dit à ce sujet, en opposition avec la proposition donnée, dans un autre temps, d'une commission de la Chambre des Pairs... Cette doctrine plus abstraite que pratique (du projet de 1829) sur laquelle la Chambre des Pairs ne fut pas appelée à délibérer et qui n'aboutit, en définitive, qu'à une question de choix entre deux juridictions également aptes à faire respecter les lois générales du pays, était empruntée, à l'ancienne monarchie, et aussi, par une étrange coïncidence, à l'époque révolutionnaire qui lui avait succédé. »

Et M. Langlais disait dans son *Rapport* :

« Enlever, en quelque circonstance que ce soit, un soldat à son drapeau et à ses juges naturels, ce serait toucher

sans raison, à ces bases essentielles, sur lesquelles reposent l'esprit militaire et la discipline de l'armée...

Le caractère distinct de l'armée au milieu des populations, la haute mission qui lui est donnée de maintenir l'ordre au dedans et l'indépendance au dehors, la nécessité, pour arriver à ce but, de n'arracher que dans des cas exceptionnels un soldat à l'autorité de ses chefs pour le livrer à la justice civile et à toutes les lenteurs qu'elle peut entraîner ; les devoirs étroits qui sont la règle de toutes ses actions et dont il ne peut se dépouiller lui-même en commettant un délit ordinaire ; l'uniforme dont il est revêtu ; tout concourt à rendre compliqué le plus simple délit de l'ordre commun lorsqu'il est commis par un militaire en activité et à obliger le coupable à venir en répondre devant sa juridiction naturelle. »

C'est par ces motifs que fut maintenue, en 1857, la compétence des conseils de guerre pour les infractions de droit commun commises en temps de paix par des militaires.

Voyons maintenant la thèse que soutiennent les adversaires de cette doctrine.

Les militaires, disent-ils, avant d'être militaires, sont des hommes, des citoyens et comme tels doivent soumission aux lois générales et à la justice ordinaire du pays. Napoléon n'a-t-il pas dit lui-même, au cours de la discussion de l'article 5 du code pénal[1] : « La justice française est une. On est citoyen avant d'être soldat ».

Et d'ailleurs, ce principe soutenu par la commission législative de 1857 que le soldat ne doit pas être distrait

1. Art. 5. — « Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires. »

de ses juges naturels qui sont les juges militaires, n'est pas un principe absolu. Le législateur de 1857 lui-même y a apporté de sérieuses dérogations : une en ce qui concerne les militaires en congé ou en permission ; une autre en ce qui touche les contraventions commises par des militaires, infractions qui d'après l'article 273 du code de justice militaire échappent à la répression militaire ; une autre encore qui entraîne devant les juges ordinaires le militaire qui a un complice civil.

Donc, ce principe n'est pas intangible et comme tel, ne constitue pas un argument irréfragable en faveur de la thèse de la plénitude de juridiction.

Certes, disent encore les réformateurs, notre intention n'est pas de supprimer complètement et totalement les conseils de guerre en temps de paix ; nous désirons seulement que leur compétence soit réduite aux infractions strictement militaires.

Mais écoutons plutôt ce que disait à ce sujet M. Clémenceau :

« L'institution de juridiction militaire est la conséquence nécessaire de cette autre nécessité qu'est l'armée.

« Il faut nous rendre à cette évidence, qu'il y a une société civile fondée sur la liberté et une société militaire, à travers laquelle tous les citoyens passent à un moment donné, fondée sur l'obéissance... Le juge de la liberté peut-il être le juge de l'obéissance ? J'aurais bien voulu qu'il fût possible de réduire l'armée et la société civile à un même droit. Je vous avoue que c'est une question sur laquelle je me suis interrogé très longuement. J'aurais été très satisfait si la solution du droit commun pur et simple avait été possible. Je dois même confesser qu'à un moment donné j'ai cédé à l'entraînement lorsqu'on m'a apporté

un projet très séduisant, qui n'établissait plus qu'un droit universel. Il y avait pourtant une limite à ce droit universel. Un moment venait où il cessait de fonctionner et ou un officier pouvait, par un acte de sa volonté, infliger soixante jours de prison à un soldat, ce qui n'est pas, que je sache, une des conceptions du Code de la société civile.

« Puisque, même dans ce projet de droit commun universel, je trouvais un résidu de droit disciplinaire spécial, j'ai cherché jusqu'où pouvait atteindre le prolongement de ce droit disciplinaire. J'ai été ainsi conduit à penser que certains actes — refus d'obéissance, outrages, coups et blessures commis sur un supérieur — étaient des actes d'indiscipline poussés jusqu'à l'extrême limite et devaient être réprimés comme tels. J'ai estimé que, tant que nous aurons une armée, c'est un sacrifice auquel il faudra nous résigner que d'avoir des tribunaux spéciaux pour juger des délits et des crimes qui sont vraiment spéciaux[1]. »

Ceci posé, il reste à déterminer dans quelles limites nouvelles doit être enserrée la compétence militaire.

A cet égard, l'avant-projet de M. Guillaume Poulle contient les dispositions suivantes :

Les tribunaux militaires — tel sera leur nom désormais — connaîtront des crimes et délits suivants qui, ajoutés à notre code pénal, y formeront le livre V :

1° Insoumission et désertion ;

2° Révolte militaire, insubordination, voies de fait et outrages envers les supérieurs, outrages envers l'armée et au drapeau, rébellion envers la force armée et les agents de l'autorité ;

3° Abus d'autorité ;

1. Cité dans le rapport de M. Étienne Flandin, sénateur ; séance du 30 novembre 1911.

4° Détournement et recel d'effets militaires ;

5° Pillage, dévastation d'édifices, destruction de matériel militaire ;

6° Infractions aux consignes militaires (abandon de poste...) ;

7° Mutilation volontaire ;

8° Refus de prendre part aux audiences des juridictions militaires ;

9° Capitulation ;

10° Trahison, espionnage, embauchage ;

11° Usurpation d'uniformes, costumes, insignes, décorations et médailles.

Telle est la liste des crimes ou délits qui, à l'exclusion de tous autres, seront considérés comme des infractions au devoir et à la discipline militaire et dont le jugement par suite sera déféré aux tribunaux militaires.

Que devons-nous penser de ce système ?

Est-il exact tout d'abord de dire que l'intérêt de l'armée ne souffrira pas de cette restriction de compétence ? Il est plutôt à craindre que l'effet immédiat de cette mesure ne se traduise par une diminution du prestige de l'armée et aussi, ce qui est encore plus grave, par une paralysie, tout au moins partielle, de ses moyens d'action. Mais, ne nous appesantissons pas trop sur une discussion aussi abstraite ; l'avenir dira ce qu'il faut penser de la réforme à ce point de vue.

Y a-t-il d'autre part intérêt pour les inculpés eux-mêmes à n'être pas traduits devant la juridiction militaire pour leurs crimes et délits de droit commun ?

Nous ne le croyons pas.

L'inculpé militaire jouit en effet devant la juridiction militaire des mêmes garanties qui lui seraient accordées

s'il comparaissait devant les tribunaux correctionnels ou devant les cours d'assises[1].

La mesure projetée serait-elle une mesure de défiance à l'égard de la compétence juridique du personnel des parquets ou des juges militaires ? Très bien, répondrons-nous, mais alors supprimons radicalement les conseils de guerre car reconnaître les juges militaires aptes à statuer sur le délit compliqué de l'insoumission par exemple — pour ne parler que de celui-là et les déclarer impropres à juger les vols ou autres filouteries, cela constitue une contradiction flagrante.

Et d'ailleurs cet argument n'a plus aucun poids avec le nouveau projet qui prévoit que la présidence du tribunal militaire sera confiée à un magistrat civil[2].

Reste une troisième considération grâce à laquelle on pourrait déclarer que les prévenus auront tout avantage à échapper à la juridiction militaire (cette considération n'est peut-être pas absente de tous les esprits) : les coupables, dira-t-on seront moins rigoureusement punis par les juges de droit commun.

C'est en effet une idée courante et un spectre facile à agiter que la rigueur des conseils de guerre. Mais pour qui approche de près ces redoutables tribunaux, cette considération est dénuée de toute vraisemblance. On peut affirmer que, sans avoir évidemment la prétention de rivaliser avec les jurés des cours d'assises dans le sens du

1. Le Projet prévoit la création de Chambres des mises en accusation.

2. Article 10 du Projet : « Le tribunal militaire permanent est composé de sept membres : un magistrat civil, président, et six juges militaires.

La présidence du tribunal militaire permanent est confiée à un Conseiller à la Cour d'appel pour le jugement des soldats, caporaux, brigadiers, sous-officiers et officiers jusqu'au rang de lieutenant-colonel inclusivement ; à un Président de chambre de la Cour d'appel ou au magistrat qui en remplit les fonctions pour le jugement des colonels ou assimilés ; au premier Président de la Cour d'appel ou au magistrat qui en remplit les fonctions, pour le jugement des officiers généraux et assimilés... »

pardon définitif, les juges militaires sont extrêmement bienveillants et qu'ils font une application excessivement large, et quasi automatique des circonstances atténuantes et de la loi de sursis.

Aussi, nous ne croyons pas qu'il y ait nécessité ou urgence à modifier le régime existant.

Admettons pourtant qu'il ne soit pas préjudiciable aux intérêts de l'armée d'enlever à la juridiction militaire la connaissance des infractions de droit commun.

Nous nous demandons alors si les auteurs du Projet ne se sont pas engagés un peu trop loin dans la voie de la restriction. A notre sens en effet, la liste qu'ils donnent des infractions qui seules seront désormais considérées comme militaires, est incomplète. Et c'est là, croyons-nous, le plus grand grief que l'on puisse adresser au Projet, en ce qui touche la compétence.

Nous préférerions une interprétation plus large de la formule « crimes ou délits intéressant le devoir ou la discipline militaires ».

Pourquoi, par exemple, ne pas vouloir considérer comme un délit militaire le délit de faux en matière d'administration militaire ? ou celui de corruption, prévarication ou infidélité dans le service de l'administration militaire ? Ce sont là pourtant des délits qui touchent d'assez près au fonctionnement des services de l'armée pour mériter la qualification de militaires.

Mais c'est surtout dans un autre sens que devrait se manifester l'extension de notre formule.

Ne serait-il pas logique en effet de considérer comme susceptibles de porter atteinte à la discipline, tous les faits délictueux commis par des militaires à l'intérieur des bâtiments militaires ?

Par exemple le vol commis par un militaire au préjudice

d'un autre militaire, les voies de fait, coups et blessures, meurtre, commis par un militaire sur la personne d'un de ses camarades, à l'intérieur de la caserne ?

Outre que ce sont là des actes qui troublent nettement l'ordre que la discipline a pour but de maintenir, nous croyons que la procédure de l'instruction reviendrait plutôt, en pareilles matières, aux chefs de l'inculpé qu'aux juges civils. Ce sont là de simples idées que nous nous permettons de présenter, sans les développer davantage.

Laisser à la juridiction militaire la répression de tous les actes qui, d'une façon quelconque, touchent à la vie ou à la discipline militaires, tel est le principe que le législateur ne devra pas perdre de vue s'il veut conserver toute sa force et toute sa cohésion à cette grande institution qu'est l'armée.

Vu :
le 29 mars 1924.
Le Président de la Thèse,
A. Guillois.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit,
M. Deslandres.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
Th. Rosset.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Histoire de la justice militaire plus spécialement envisagée au point de vue de la compétence..... 7
Chap. I. La justice militaire avant la Révolution de 1789..... 9
Chap. II. La justice militaire de 1789 à 1857..... 13

PREMIÈRE PARTIE

Compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de paix..... 29
Chap. I. Compétence ratione personæ..... 31
Chap. II. Compétence ratione materiæ..... 33
Chap. III. Compétence ratione loci..... 48

DEUXIÈME PARTIE

Compétence des Conseils de guerre en temps de guerre..... 51

Section I

Compétence des Conseils de guerre aux armées..... 60
Chap. I. L'art. 57 ne reçoit pas son application aux armées... 67
Chap. II. Extension de la catégorie des justiciables..... 69
Chap. III. La compétence des Conseils de guerre aux armées varie encore en raison de la situation plus ou moins périlleuse de l'armée elle-même..... 79
§ 1. L'armée est sur le territoire ennemi. Assimilation du territoire occupé au territoire ennemi..... 80
§ 2. L'armée est sur le territoire français en présence de l'ennemi..... 97
Chap. IV. Influence du grade ou du rang de l'accusé sur la compétence des Conseils de guerre aux armées..... 103
Appendice : La compétence des Conseils de guerre spéciaux créés en 1914..... 106

Section II

Compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en état de guerre 111

Chap. I. Remarques au sujet de l'interprétation de l'art. 69 et extension donnée par la jurisprudence à la compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre.. 113

Chap. II. De quelques situations particulières et de l'influence de l'état de guerre à leur égard..... 117

TROISIÈME PARTIE

Compétence des Conseils de guerre dans les communes ou départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies 129

Chap. I. Compétence définie par le Code de justice militaire... 132

Chap. II. Compétence résultant de la loi sur l'état de siège..... 136

Chap. III. Remarque en ce qui concerne les militaires en congé ou en permission..... 150

Appendices aux deuxième et troisième parties

Appendice I. A quel moment cesse la compétence exceptionnelle reconnue aux Conseils de guerre aux armées et pendant les états de guerre ou de siège..... 153

Appendice II. Compétence en cas de complicité..... 158

Conclusion 163

IMPRIMERIE DE L'EST — BESANÇON